



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 190/2010 – São Paulo, sexta-feira, 15 de outubro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6408/2010

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0011953-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALICE KANAAN
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JAGUARE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS
INTERESSADO : JAGUARE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO
: FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE
No. ORIG. : 2003.61.00.022143-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pleito deverá ser formulado ao Diretor da Secretaria da Presidência, mediante o pagamento das custas.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6367/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 EXTINCAO FEITO EM AC Nº 0001755-25.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001755-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANDRE FARIA DUARTE
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA DE ALMEIDA PRADO FERREIRA
PETIÇÃO : EXF 2010128960
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por André Faria Duarte (fls. 384/385), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram o acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo do renunciante (fl. 385).

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 EXTINCAO FEITO EM AC Nº 0000752-98.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.000752-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANDRE FARIA DUARTE
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA DE ALMEIDA PRADO FERREIRA
PETIÇÃO : EXF 2010128961
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 DESISTENCIA EM AC Nº 0039648-70.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.039648-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LOSINOX LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2009248559
RECTE : LOSINOX LTDA

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 29. Dessa forma, cumpra a Losinox Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 163, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00004 DESISTENCIA EM AC Nº 0003377-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003377-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010133796
RECTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 388. Dessa forma, cumpra o Abatedouro de Aves Ideal Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 385, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 6390/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090516-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090516-5/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : IMPERIAL DO BRASIL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015000-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que desproveu o **agravo legal**, para confirmar decisão singular (fls. 35/37) que negou seguimento a agravo de instrumento declarado deserto.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, ao entender que a recorrente não goza das prerrogativas processuais da fazenda pública relativas à isenção de custas judiciais;
- b) negativa de vigência ao artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei 4.657/42 - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - ao entender que esse dispositivo legal é incompatível com o ordenamento jurídico vigente, diante da superveniência da Lei Federal nº 9.289/96, que passou a disciplinar o regime de custas na Justiça Federal e não trouxe previsão expressa de isenção para as empresas públicas;
- c) afronta ao artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, ao não reconhecer o direito de isenção de custas processuais em favor da ECT;
- d) apresenta julgados que demonstram o dissídio jurisprudencial sobre o tema em debate.

Sem contrarrazões. (fl. 131)

Decido.

Deixo de analisar o pressuposto de admissibilidade recursal referente ao preparo, porquanto o inconformismo trata de questão de mérito, em discussão no presente caso.

A ementa do acórdão do agravo inominado assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

- 1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*
- 2. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, trazendo as peças essenciais à formação do instrumento, comprovando, inclusive, o recolhimento das custas relativas ao preparo e ao porte de retorno, quando devidos, no momento de sua interposição, sob pena de seu não-conhecimento*
- 3. Agravo legal desprovido" (fl. 66)*

Pretende a recorrente seja reconhecido seu direito quanto às prerrogativas processuais conferidas à fazenda pública, inclusive em relação à isenção de custas judiciais e demais benefícios concedidos pelas normas contrariadas. O julgado hostilizado, por sua vez, negou provimento ao agravo legal para manter a decisão singular que indeferiu o pedido da parte, sob o fundamento de que, quanto ao tema, aplica-se a Lei Federal nº 9.289/96, que enumera os casos de isenção

do pagamento de custas devidas na Justiça Federal e não arrola as empresas públicas. Contudo, apresenta-se plausível o argumento da ECT, notadamente, por se tratar de questão já enfrentada no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissível o argumento exposto, o qual vai ao encontro da recente jurisprudência, in verbis:

PROCESSO CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - CUSTAS - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na justiça federal. Precedentes.

2. O art. 4º da Lei 9.289/96 não revogou o art. 12 do Decreto-lei 509/69, que lhe é especial (cf. art. 2º, § 2º da LICC).

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1144719 / MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: STF. Plenário. RE 220906/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Data de julgamento: 16.11.2000. DJ de 14.11.2002 e as seguintes decisões monocráticas daquela Suprema Corte: AI 620051 / MG, Relator. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 24/04/2008; AI 525921 AgR / SP, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ. 14/12/2007; ACO 851 / GO; Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ. 10/04/2006; RE 375709 AgR / DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, dj. 16/03/2006; AI 561641 / RS, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJ. DJ 17/10/2005.

2. O art. 4º, da Lei n.º 9.289/96 não afastou os privilégios da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT concedidos pelo art. 12, do Decreto-Lei n. 509/1969.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1079558 / MG, Rel.Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090516-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090516-5/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : IMPERIAL DO BRASIL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015000-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que desproveu o **agravo legal** para confirmar decisão singular (fls. 35/37) que negou seguimento a agravo de instrumento declarado deserto.

Alega-se:

a) repercussão geral e prequestionamento da matéria;

b) consta dos autos do RE nº 220.906 julgado do Plenário do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado, em sua integralidade, pela nova ordem constitucional para estender as prerrogativas processuais da fazenda pública à ECT, inclusive quanto à isenção de custas;

c) a partir do mencionado julgamento, consolidou-se o entendimento de que a ECT é empresa pública que presta serviço público, equiparada à fazenda pública, diferente das estatais que exercem atividade econômica, com regime jurídico próprio da iniciativa privada, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna, dispositivo que a ela não se aplica.

d) entender o contrário quando é possível considerar-se a permanência da lei no ordenamento jurídico, principalmente diante da especialidade da norma aplicável ao caso concreto, é violar o princípio da presunção de constitucionalidade e continuidade das normas, pois sua revogação não se presume. Devem ser demonstrados a contradição, confronto e incompatibilidade que impeçam sua coexistência com as demais normas.

Sem contrarrazões. (fl. 131).

DECIDO.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta cabe ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, trazendo as peças essenciais à formação do instrumento, comprovando, inclusive, o recolhimento das custas relativas ao preparo e ao porte de retorno, quando devidos, no momento de sua interposição, sob pena de seu não-conhecimento

3. Agravo legal desprovido. " (fl. 66)

Não se verifica a plausibilidade do recurso interposto.

Pretende a recorrente a aplicação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, sob o argumento de que referida norma foi recepcionada integralmente pela nova ordem constitucional e que o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal não se aplica à estatal, que presta serviço público, diversamente do que ocorre com aquelas que exercem atividade econômica de iniciativa privada. No caso, entretanto, verifica-se que a parte não demonstrou de forma clara e específica qual o dispositivo constitucional violado, mas tão somente expõe suas razões com fundamento em norma infraconstitucional para afirmar a não incidência de dispositivo constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."* Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento:

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

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

Ademais, o mencionado decreto-lei não possui natureza de norma constitucional. Ressalte-se que para a admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta pela decisão recorrida à norma constitucional, de forma que não se aceita vulneração por via oblíqua ou em decorrência de afronta à norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo a alegação de recepção constitucional como consequência de contrariedade à lei. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida lesão à norma ordinária, é esta última a que conta, pois não se trata de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, in verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. Na decisão agravada negou-se seguimento ao agravo de instrumento uma vez que a questão em debate encontra-se no âmbito infraconstitucional, fundamento que não foi impugnado pela parte agravante, o que inviabiliza o presente recurso. Além disso, ainda que superado tal óbice o presente agravo não merece prosperar, porquanto não cabe recurso extraordinário para rever os requisitos de admissibilidade de recurso cujo seguimento foi negado por falta de preparo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF -AI 690846 AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, v.u., DJe 06-02-2009)

EMENTA: - 1. Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do

art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Matéria de fato sujeita a exame no Tribunal local. Inviabilidade de reapreciá-la no apelo extremo, a teor da Súmula 279. 5. Apreciação de regras processuais ordinárias no recurso especial, inadmitido, negando-se seguimento ao agravo de instrumento. 6. Agravo regimental desprovido. (STF - AI 321934 AgR / BA - BAHIA, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., j. 25/09/2001, Segunda Turma, DJ 26-10-2001)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098472-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098472-7/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : ALMEIDA COBRANCA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33814-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo legal**, para confirmar decisão singular (fls. 72/74) e declarar que a recorrente não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, ao entender que a recorrente não goza das prerrogativas processuais da fazenda pública relativas à isenção de custas judiciais;
- b) negativa de vigência ao artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei 4.657/42 - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - ao entender que esse dispositivo legal é incompatível com o ordenamento jurídico vigente, diante da superveniência da Lei 9.289/96, que passou a disciplinar o regime de custas na Justiça Federal e não trouxe previsão expressa de isenção para as empresas públicas;
- c) afronta ao artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, ao não reconhecer o direito de isenção de custas processuais em favor da ECT;
- d) apresenta julgados que demonstram o dissídio jurisprudencial sobre o tema em debate.

Sem contrarrazões. (fl. 166)

Decido.

Deixo de analisar o pressuposto de admissibilidade recursal referente ao preparo, porquanto o inconformismo trata de questão de mérito, em discussão no presente caso.

A ementa do acórdão do agravo inominado assenta:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO DE CUSTAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A agravante apenas se insurge contra o conteúdo da decisão denegatória; não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. É dever da agravante zelar pela correta instrução do recurso, trazendo as peças essenciais à formação do instrumento, comprovando, inclusive, o recolhimento das custas relativas ao preparo e ao porte de retorno, quando devidos, no momento de sua interposição, sob pena de seu não-conhecimento

3. No que se refere às custas no âmbito da Justiça Federal, são elas regidas pela Lei n. 9.289/96, cujo art. 4º não concede isenção à ECT.

4. Agravo não provido. " (fl. 98)

Pretende a recorrente seja reconhecido seu direito quanto às prerrogativas processuais conferidas à fazenda pública, inclusive em relação à isenção de custas judiciais e demais benefícios concedidos pelas normas contrariadas. O julgado hostilizado, por sua vez, negou provimento ao agravo legal para manter a decisão singular que indeferiu o pedido da parte, sob o fundamento de que, quanto ao tema, aplica-se a Lei 9.289/96, que enumera os casos de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal e não arrola as empresas públicas. Contudo, apresenta-se plausível o argumento da ECT, notadamente, por se tratar de questão já enfrentada no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissível o argumento exposto, o qual vai ao encontro da recente jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - CUSTAS - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na justiça federal. Precedentes.

2. O art. 4º da Lei 9.289/96 não revogou o art. 12 do Decreto-lei 509/69, que lhe é especial (cf. art. 2º, § 2º da LICC).

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1144719 / MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: STF. Plenário. RE 220906/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Data de julgamento: 16.11.2000. DJ de 14.11.2002 e as seguintes decisões monocráticas daquela Suprema Corte: AI 620051 / MG, Relator. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 24/04/2008; AI 525921 AgR / SP, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ. 14/12/2007; ACO 851 / GO; Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ. 10/04/2006; RE 375709 AgR / DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, dj. 16/03/2006; AI 561641 / RS, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJ. DJ 17/10/2005.

2. O art. 4º, da Lei n.º 9.289/96 não afastou os privilégios da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT concedidos pelo art. 12, do Decreto-Lei n. 509/1969.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1079558 / MG, Rel.Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098472-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098472-7/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

AGRAVADO : ALMEIDA COBRANCA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33814-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo legal**, para confirmar decisão singular (fls. 72/74) e declarar que a recorrente não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Alega-se:

a) repercussão geral e prequestionamento da matéria;

b) consta dos autos do RE nº 220.906 julgado do Plenário do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado, em sua integralidade, pela nova ordem constitucional para estender as prerrogativas processuais da fazenda pública à ECT, inclusive quanto à isenção de custas;

c) a partir do mencionado julgamento, consolidou-se o entendimento de que a ECT é empresa pública que presta serviço público, equiparada à fazenda pública, diferente das estatais que exercem atividade econômica, com regime jurídico próprio da iniciativa privada, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna, dispositivo que a ela não se aplica.

d) entender o contrário quando é possível considerar-se a permanência da lei no ordenamento jurídico, principalmente diante da especialidade da norma aplicável ao caso concreto, é violar o princípio da presunção de constitucionalidade e continuidade das normas, pois sua revogação não se presume. Devem ser demonstrados a contradição, confronto e incompatibilidade que impeçam sua coexistência com as demais normas.

Sem contrarrazões. (fl. 166).

DECIDO.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta cabe ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO DE CUSTAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A agravante apenas se insurge contra o conteúdo da decisão denegatória; não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. É dever da agravante zelar pela correta instrução do recurso, trazendo as peças essenciais à formação do instrumento, comprovando, inclusive, o recolhimento das custas relativas ao preparo e ao porte de retorno, quando devidos, no momento de sua interposição, sob pena de seu não-conhecimento

3. No que se refere às custas no âmbito da Justiça Federal, são elas regidas pela Lei n. 9.289/96, cujo art. 4º não concede isenção à ECT.

4. Agravo não provido. " (fl. 98)

Não se verifica a plausibilidade do recurso interposto.

Pretende a recorrente a aplicação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, sob o argumento de que referida norma foi recepcionada integralmente pela nova ordem constitucional e que o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal não se aplica à estatal, que presta serviço público, diversamente do que ocorre com aquelas que exercem atividade econômica de iniciativa privada. No caso, entretanto, verifica-se que a parte não demonstrou de forma clara e específica qual o dispositivo constitucional violado, mas tão somente expõe suas razões com fundamento em norma infraconstitucional para afirmar a não incidência de dispositivo constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."* Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento:

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

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

Ademais, o mencionado decreto-lei não possui natureza de norma constitucional. Ressalte-se que para a admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta pela decisão recorrida à norma constitucional, de forma que não se aceita vulneração por via oblíqua ou em decorrência de afronta à norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo a alegação de recepção constitucional como consequência de contrariedade à lei. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida lesão à norma ordinária, é esta última a que conta, pois não se trata de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, in verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. Na decisão agravada negou-se seguimento ao agravo de instrumento uma vez que a questão em debate encontra-se no âmbito infraconstitucional, fundamento que não foi impugnado pela parte agravante, o que inviabiliza o presente recurso. Além disso, ainda que superado tal óbice o presente agravo não merece prosperar, porquanto não cabe recurso extraordinário para rever os requisitos de admissibilidade de recurso cujo seguimento foi negado por falta de preparo. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF -AI 690846 AgR / SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, v.u., DJe 06-02-2009)

EMENTA: - 1. Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Matéria de fato sujeita a exame no Tribunal local. Inviabilidade de reapreciá-la no apelo extremo, a teor da Súmula 279. 5. Apreciação de regras processuais ordinárias no recurso especial, inadmitido, negando-se seguimento ao agravo de instrumento. 6. Agravo regimental desprovido. (STF - AI 321934 AgR / BA - BAHIA, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., j. 25/09/2001, Segunda Turma, DJ 26-10-2001)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013704-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013704-0/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : IVO BORGES SENE e outro
: JOSE EDJAIR SILVERIO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004975-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento**, para confirmar a decisão singular e declarar que a recorrente não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69;

b) a recorrente é comparada à fazenda pública, conforme entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário nº 220.906-9, de forma que, por analogia, possui o direito à isenção de custas processuais;

c) a lei de custas da Justiça Federal não poderia ter revogado ou mencionado o direito da recorrente à isenção do encargo, pois é lei genérica e enumera os entes públicos isentos;

d) ao caso aplica-se o artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que a norma jurídica permanece no sistema até que seja revogada ou modificada por outra com a qual seja incompatível, se sorte que o intérprete deve sempre buscar uma interpretação favorável à manutenção da norma no ordenamento jurídico;

d) não houve revogação de uma norma por outra, uma vez que o decreto possui natureza específica em relação à lei, dotada de caráter genérico, portanto, ambas devem coexistir;

d) apresenta julgados que demonstram a divergência jurisprudencial sobre o tema em debate.

Sem contrarrazões. (fl. 190)

Decido.

Deixo de analisar o pressuposto de admissibilidade recursal referente ao preparo, porquanto é questão de mérito, em debate no presente caso.

A ementa do acórdão do agravo assenta:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRAZOS PROCESSUAIS DO ARTIGO 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não é isenta do recolhimento de custas processuais. Em que pese o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 dispor que a ECT goza das mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, "quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais", norma recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (STF, RE 220.906/DF), quanto às custas processuais, o que se tem, na verdade, é a sobreposição da aplicação da Lei nº 9.289/96, posterior àquele decreto, que regulamenta a matéria no âmbito da Justiça Federal, e que, em seu artigo 4º, não isenta as empresas públicas do recolhimento devido.

2. Agravo de instrumento conhecido em parte. Ausência de interesse recursal quanto à parte da matéria invocada. Recurso, na parte conhecida, não provido. " (fl. 84)

Pretende a recorrente seja reconhecido seu direito à isenção relativa às custas processuais para a interposição de recursos e demais atos judiciais, pois alega gozar dos mesmos privilégios conferidos à fazenda pública. O julgado atacado, por sua vez, negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão singular que indeferiu o pedido da parte, cuja finalidade é eximir-se do pagamento da taxa judiciária, com fundamento no Decreto-Lei nº 509/69. Contudo, apresenta-se plausível o argumento da empresa pública, notadamente, por se tratar de questão já enfrentada no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissível o fundamento aqui exposto, o qual vai ao encontro da recente jurisprudência, in verbis:

PROCESSO CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - CUSTAS - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na justiça federal. Precedentes.

2. O art. 4º da Lei 9.289/96 não revogou o art. 12 do Decreto-lei 509/69, que lhe é especial (cf. art. 2º, § 2º da LICC).

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1144719 / MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: STF. Plenário. RE 220906/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Data de julgamento: 16.11.2000. DJ de 14.11.2002 e as seguintes decisões monocráticas daquela Suprema Corte: AI 620051 / MG, Relator. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 24/04/2008; AI 525921 AgR / SP, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ. 14/12/2007; ACO 851 / GO; Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ. 10/04/2006; RE 375709 AgR / DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, dj. 16/03/2006; AI 561641 / RS, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJ. DJ 17/10/2005.

2. O art. 4º, da Lei n.º 9.289/96 não afastou os privilégios da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT concedidos pelo art. 12, do Decreto-Lei n. 509/1969.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1079558 / MG, Rel.Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013704-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013704-0/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : IVO BORGES SENE e outro
: JOSE EDJAIR SILVERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004975-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a **agravo de instrumento** para confirmar decisão singular e declarar que a recorrente não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Alega-se:

a) repercussão geral e prequestionamento da matéria;

b) consta dos autos do RE nº 220.906 julgado do Plenário do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado, em sua integralidade, pela nova ordem constitucional para estender as prerrogativas processuais da fazenda pública à ECT, inclusive quanto à isenção de custas;

c) a partir do mencionado julgamento, consolidou-se o entendimento de que a ECT é empresa pública que presta serviço público, equiparada à fazenda pública, diferente das estatais que exercem atividade econômica, com regime jurídico próprio da iniciativa privada, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna, dispositivo que a ela não se aplica.

d) entender o contrário quando é possível considerar-se a permanência da lei no ordenamento jurídico, principalmente diante da especialidade da norma aplicável ao caso concreto, é violar o princípio da presunção de constitucionalidade e continuidade das normas, pois sua revogação não se presume. Devem ser demonstrados a contradição, confronto e incompatibilidade que impeçam sua coexistência com as demais normas.

Sem contrarrazões. (fl. 190).

DECIDO.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta cabe ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRAZOS PROCESSUAIS DO ARTIGO 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não é isenta do recolhimento de custas processuais. Em que pese o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 dispor que a ECT goza das mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, "quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais", norma recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (STF, RE 220.906/DF), quanto às custas processuais, o que se tem, na verdade, é a sobreposição da aplicação da Lei nº 9.289/96, posterior àquele decreto, que regulamenta a matéria no âmbito da Justiça Federal, e que, em seu artigo 4º, não isenta as empresas públicas do recolhimento devido.

2. Agravo de instrumento conhecido em parte. Ausência de interesse recursal quanto à parte da matéria invocada. Recurso, na parte conhecida, não provido. " (fl. 84)

Não se verifica a plausibilidade do recurso interposto.

Pretende a recorrente a aplicação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, sob o argumento de que referida norma foi recepcionada integralmente pela nova ordem constitucional e que o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal não se aplica à estatal, que presta serviço público, diversamente do que ocorre com aquelas que exercem atividade econômica de iniciativa privada. No caso, entretanto, verifica-se que a parte não demonstrou de forma clara e específica qual o dispositivo constitucional violado, mas tão somente expõe suas razões com fundamento em norma infraconstitucional para afirmar a não incidência de dispositivo constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento:

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

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

Ademais, o mencionado decreto-lei não possui natureza de norma constitucional. Ressalte-se que para a admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta pela decisão recorrida à norma constitucional, de forma que não se aceita vulneração por via oblíqua ou em decorrência de afronta à norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo a alegação de recepção constitucional como consequência de contrariedade à lei. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida lesão à norma ordinária, é esta última a que conta, pois não se trata de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, in verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. Na decisão agravada negou-se seguimento ao agravo de instrumento uma vez que a questão em debate encontra-se no âmbito infraconstitucional, fundamento que não foi impugnado pela parte agravante, o que inviabiliza o presente recurso. Além disso, ainda que superado tal óbice o presente agravo não merece prosperar, porquanto não cabe recurso extraordinário para rever os requisitos de admissibilidade de recurso cujo seguimento foi negado por falta de preparo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF -AI 690846 AgR / SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, v.u., DJe 06-02-2009)

EMENTA: - 1.Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário . 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Matéria de fato sujeita a exame no Tribunal local. Inviabilidade de reapreciá-la no apelo extremo, a teor da Súmula 279. 5. Apreciação de regras processuais ordinárias no recurso especial, inadmitido, negando-se seguimento ao agravo de instrumento. 6. Agravo regimental desprovido.

(STF - AI 321934 AgR / BA - BAHIA, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., j. 25/09/2001, Segunda Turma, DJ 26-10-2001)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 6391/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AGRAVO LEGAL EM AC Nº 0002598-93.1991.4.03.9999/SP

91.03.002598-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO : OSWALDO TEIXEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : AGL 2010001018
RECTE : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
No. ORIG. : 84.00.00000-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Desentranhe-se a petição de fls. 294/296, com a consequente substituição por cópia, e autue-se como agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial para regular prosseguimento.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012034-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012034-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: WALDIR SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, conforme se observa na procuração de fl. 534, razão pela qual não poderia o procurador Bruno Cipollari Messias outorgá-los ao subscritor da petição de fl. 516, como o fez à fl. 533. Dessa forma, cumpra Hamburg Süd Brasil Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 530, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0011959-12.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011959-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.57470-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão de fls. 217/219, integrado pelo de fls. 230/232, conforme certidão de fl.239, deixo de apreciar a petição de fls. 246/249.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 PROCURACAO EM AMS Nº 0007599-09.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.045459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : PROC 2010129923
RECTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
No. ORIG. : 97.00.07599-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, conforme se observa na procuração de fl. 348, razão pela qual não poderia o procurador André Batista Corrêa Barreto outorgá-los ao subscritor da petição de fl. 340/341, como o fez à fl. 347. Dessa forma, cumpra a Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 343, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AC Nº 0024718-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024718-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : NOVAK BIOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
PETIÇÃO : DESI 2010000279
RECTE : NOVAK BIOLOGICOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00025-6 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Deixo de homologar o pedido de desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se funda, conforme requerido, porquanto não se conforma ao disposto na Lei n.º 11.941/09.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AC Nº 0032427-94.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.032427-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010034953
RECTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
No. ORIG. : 97.00.00029-2 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 6392/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.022475-8/SP

APELANTE : MANUEL JESUS CASTRO MORAIS

ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.02663-4 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Manuel de Jesus Castro Moraes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento às apelações (fl. 630). Embargos de declaração da defesa rejeitados e da acusação providos para retificar o cálculo do prazo prescricional (fl. 673).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 370 e 564, inciso III, letra "o", do Código de Processo Penal e 79 e 80 do Regimento Interno deste Tribunal, ao argumento de que a ausência de intimação da defesa a respeito do adiamento da sessão de julgamento torna nulo o processo;
- b) infringência à Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça e consequente incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa, pois a falsificação grosseira configura estelionato;
- c) afronta aos artigos 118, 170, 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, devido à ausência do corpo de delito, ou seja, da prova da materialidade do crime em questão;
- d) infração ao artigo 386, inciso VII, do Código Penal, em razão da não comprovação do dolo;
- e) aplicabilidade do princípio da insignificância, o que resulta na atipicidade da conduta. Nesse ponto, aduz-se divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região;
- f) negativa de vigência ao artigo 14, inciso II, do Código Penal, pois a conduta deve ser desclassificada para a forma tentada;

g) violação ao artigo 59 do Código Penal e divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que se considerou o nível de instrução superior, a experiência do recorrente no ramo do comércio, os efeitos perniciosos à fé pública e apontamentos em folha de antecedentes para o fim de agravar a pena-base.

Contrarrazões, às fls. 794/810, em que se sustentou a inadmissibilidade do recurso em razão da não demonstração da infringência à lei federal, bem como da divergência jurisprudencial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR. NULIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. VALOR

IRRELEVANTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE

1. A jurisprudência sedimentou o entendimento de ser o estelionato competência da Justiça Estadual apenas nos casos em que

falsificação é grosseira. Preliminar de incompetência rejeitada.

2. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O

fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelos acusados. Preliminar rejeitada.

3. Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovados.

4. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de

cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.

5. Foram devidamente considerados os arts. 59 e 68 do Código Penal para fixação da pena, não merecendo reparo a sentença.

6. Preliminares rejeitadas. Apelos desprovidos.

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. ADIAMENTO DE JULGAMENTO DE RECURSO, INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA EM PRAZO RAZOÁVEL. INEXISTE NULIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO, INADMISSIBILIDADE. CÁLCULO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCONSIDERAÇÃO DO AUMENTO RELATIVO À CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O adiamento do julgamento de recurso não acarreta a reinclusão do feito em pauta ou nova intimação das partes, desde que em prazo razoável. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

4. Deve ser desconsiderado, no cálculo do prazo prescricional, o acréscimo relativo ao aumento pela continuidade delitiva.

5. Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos de declaração opostos pela defesa rejeitados. Embargos declaratórios opostos pela Procuradoria Regional da República providos.

O recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que simples apontamentos em folhas de antecedentes não são hábeis a majorar a pena-base. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, *verbis*:

A pena-base já foi fixada acima do mínimo em razão da avaliação negativa da personalidade do réu (fl. 540).

Quanto à conduta do réu de tentativa de subtrair folhas destes autos, há processo autônomo instaurado, conforme observado pela Procuradoria Regional da República:

"Mantendo-se a condenação, não deve ser provido o recurso do Ministério Público Federal de fls. 563 e seguintes. O recurso pretende aumento da pena base com fundamento em incidente ocorrido no Egrégio Tribunal Federal relatado no auto de prisão em flagrante de fls. 259/263 e pelo qual o recorrente foi denunciado (fls. 316/319). O recorrente, no Tribunal, foi surpreendido com duas folhas deste processo criminal, de números 165 e 176, em Secretaria deste Egrégio Tribunal. As folhas referem-se à sua citação. Foi denunciado por conduta descrita no artigo 305 c/c/ artigos 14, II e 61, II, 'b', do Código Penal (fls. 319). Ocorre que os fatos são distintos e há processo específico instaurado para julgamento da conduta a ele atribuída na denúncia de fls. 316/319. Em de qualquer forma, a pena-base já foi aplicada acima do mínimo legal em razão de personalidade inadequada. Transcreva-se: 'No que tange aos antecedentes, verifiquemos dos autos que o réu possui vários apontamentos, sendo certo que conquanto tais apontamentos não possam ser

considerados como maus antecedentes, permitem, notadamente em relação ao processo ainda em andamento, que se avalie de forma negativa sua personalidade' (fls. 540)." (fls. 618/619). Assim, foi devidamente considerado o art. 59 do Código Penal para fixação da pena-base do acusado, não merecendo reparo a sentença.

Extrai-se que a turma julgadora manteve a sentença que avaliou a personalidade do réu de forma negativa, nos seguintes termos (fl. 540):

No que tange aos antecedentes, verifico dos autos que o réu possui vários apontamentos, sendo certo que conquanto tais apontamentos não possam ser considerados como maus antecedentes, permitem, notadamente em relação ao processo ainda em andamento, que se avalie de forma negativa a sua personalidade.

Portanto, o *decisum* adotou posicionamento em sentido contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula nº 444, *verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.022475-8/SP

APELANTE : MANUEL JESUS CASTRO MORAIS

ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.02663-4 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Manuel Jesus Castro Moraes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento às apelações (fl. 630). Embargos de declaração da defesa rejeitados e da acusação providos para retificar o cálculo do prazo prescricional (fl. 673).

Alega-se:

- a) repercussão geral das questões suscitadas no recurso;
- b) violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que a ausência de intimação da defesa a respeito do adiamento da sessão de julgamento ofendeu os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- c) afronta ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, devido à ausência do corpo de delito, ou seja, da prova da materialidade do crime em questão;
- d) infração ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, na medida em que se considerou o nível de instrução superior, a experiência do recorrente no ramo do comércio, os efeitos perniciosos à fé pública e apontamentos em folha de antecedentes para o fim de agravar a pena-base.

Contrarrazões, às fls. 816/829, em que se sustentou a inadmissibilidade do recurso em razão da não demonstração da repercussão geral, intenção de reexame de prova e ofensa meramente reflexa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR. NULIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. VALOR IRRELEVANTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE

1. A jurisprudência sedimentou o entendimento de ser o estelionato competência da Justiça Estadual apenas nos casos em que

falsificação é grosseira. Preliminar de incompetência rejeitada.

2. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O

fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelos acusados. Preliminar rejeitada.

3. Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovados.

4. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de

cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.

5. Foram devidamente considerados os arts. 59 e 68 do Código Penal para fixação da pena, não merecendo reparo a sentença.

6. Preliminares rejeitadas. Apelos desprovidos.

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

PENAL. PROCESSO PENAL. ADIAMENTO DE JULGAMENTO DE RECURSO, INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA EM PRAZO RAZOÁVEL. INEXISTE NULIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISSCUSSÃO, INADMISSIBILIDADE. CÁLCULO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCONSIDERAÇÃO DO AUMENTO RELATIVO À CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O adiamento do julgamento de recurso não acarreta a reinclusão do feito em pauta ou nova intimação das partes, desde que em prazo razoável. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

4. Deve ser desconsiderado, no cálculo do prazo prescricional, o acréscimo relativo ao aumento pela continuidade delitiva.

5. Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos de declaração opostos pela defesa rejeitados. Embargos declaratórios opostos pela Procuradoria Regional da República providos.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame de admissibilidade do presente apelo extremo, à vista do sobrestamento previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, porquanto se reconheceu a repercussão geral da controvérsia trazida nestes autos no RE nº 591054, que restou assim ementado:

CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controvérsia sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade. (RE 591054 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 23/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-16 PP-03104 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 256-259)

Ante o exposto, determino o SOBRESTAMENTO do recurso extraordinário até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000176-80.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000176-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : N M
: N F M
: W T F M
: M A F M

ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Martiniano, Nelson Frezolone Martiniano, Wilson Tomas Frezolone Martiniano e Marco Antonio Frezolone Martiniano, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal e artigos 26 e seguintes da Lei nº 8.038/90, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial e à apelação defensiva, a fim de alterar a condenação dos acusados para o tipo do art. 168-A do Código Penal e reduzir as penas de multa aplicadas para 12 (doze) dias-multa em relação ao corréu Nelson Martiniano e para 14 (catorze) dias-multa quanto aos demais, mantida a sentença.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente, requer-se atribuição de efeito suspensivo ao recurso;
- b) afronta ao art. 168-A, vez que "depois de verificada a autoria exclusiva do recorrente Nelson Martiniano, condenou os demais recorrente pela prática do mesmo tipo penal";
- c) negativa de vigência do art. 13 do Código Penal, porque a inexistência de efetivo exercício de poderes de gerência e administração econômico-financeira da empresa leva à exclusão do nexos causal;
- d) Nelson Frezolone Martiniano, Wilson Tomas Frezolone Martiniano e Marco Antonio Frezolone Martiniano não tiveram qualquer participação gerencial na pessoa jurídica e o simples fato de serem sócios da empresa não autoriza sua condenação;
- e) os depoimentos testemunhais não demonstraram que os sócios exercessem a gerência da empresa, que era administrada apenas por Nelson Martiniano;
- f) também restou afrontado o art. 59 do Código Penal, vez que inexistente qualquer circunstância desfavorável a autorizar a fixação da pena-base acima do mínimo;
- g) foram violados os artigos 617 e 381, inciso III, do Código de Processo Penal, porque a pena-base foi agravada sem que houvesse pedido do Ministério Público para tanto;
- h) o acórdão recorrido apresenta interpretação divergente daquela dada por outros tribunais.

Contrarrazões (fls. 684/875) nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser admitido, porque ensejaria reexame de provas e por não ter restado demonstrada a divergência jurisprudencial. Caso seja recebido, o recurso merece parcial provimento, apenas para que seja reduzida a pena-base imposta.

Decido.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23.07.10 (fl. 754). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.07.2010 (fl. 755).

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI Nº 9.983/2000 - PRELIMINARES - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ABOLITIO CRIMINIS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA - SUSPENSÃO DO FEITO - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADOS - REDUÇÃO DAS PENAS PECUNIÁRIAS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Alegação de nulidade da sentença que se afasta de plano, pois de manifesta improcedência e má-fé, uma vez que, ainda que sucintamente, sua Excelência analisou as preliminares de abolitio criminis e de inépcia da denúncia, conforme se pode verificar do constante na fundamentação de fls. 609/611.

2.- Afasta-se, ainda, o argumento de não ter sido cumprido o artigo 502 do CPP, pois a conduta de ordenar diligências complementares ao esclarecimento dos fatos é faculdade do juiz, não tendo o Poder Judiciário dever de diligenciar em prol das partes, mesmo porque tal circunstância estaria em completo conflito aos princípios da imparcialidade e da iniciativa das partes, cabendo a estas diligenciar e trazer aos autos as provas com que pretendem provas as suas alegações.

3.- Não há falar-se em abolitio criminis, pois a conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos,

máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de "novatio legis in melius" e não de "abolitio criminis".

4.- Não há falar-se em inépcia da denúncia, pois em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da denúncia, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, sendo a autoria apurada no decorrer da instrução.

5.- Não há cogitar-se, ainda, em nulidade do feito por ausência de fundamentação no recebimento na denúncia, uma vez que, como é cediço, em referido momento processual basta a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, não sendo exigível que o magistrado exponha os fatos e suas circunstâncias de forma minuciosa, até mesmo para se evitar condenações sumárias antes de qualquer instrução do feito, o que se dá em benefício e não em desfavor do réu.

6.- Quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, por previsão de prisão por dívida civil, também não merece acolhida a tese defensiva, porquanto deve-se lembrar que mesmo nos crimes patrimoniais típicos, tais como no estelionato, no furto e na receptação, não se deixa de punir criminalmente o delinquente pelo simples fato de ele se tornar "devedor" da vítima, porquanto, como resta claro, não se trata apenas de uma dívida de valor, mas, antes, de uma conduta fraudulenta, maliciosa, criminoso, altamente reprovável na origem.

7.- Assim, também nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas, principalmente, toda a sociedade, haja vista a finalidade metaindividual das contribuições previdenciárias - com destinação à saúde, assistência social e previdência social - como bem jurídico tutelado pela norma penal.

8.- Não merece guarida a arguição de suspensão do processo de extinção da punibilidade, pois não há prova nos autos de inclusão da empresa do réu em programa de parcelamento ou recuperação fiscal.

9.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

10.- Desnecessário o dolo específico consistente no animus rem sibi habendi, tratando-se de crime formal.

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

12.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

13.- Redução da pena de multa, devendo ser observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

14.- É cediço que a Lei nº 9.983/2000 previu reprimenda máxima privativa da liberdade mais benéfica aos réus (cinco anos de reclusão), devendo, assim, retroagir em seu benefício, por se tratar de novatio legis in melius, e não de abolitio criminis, ficando, assim, os acusados condenados como incursos nas penas do artigo 168-A do Código Penal.

15.- Parcial provimento do recurso defensivo. Provimento da apelação ministerial. (fls. 734/735)

O acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - NÃO RECONHECIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. No tocante à alegação de a decisão embargada ser ultra petita, improcedem os argumentos do embargante, porquanto restou claro que a despeito de as certidões cartorárias juntadas às fls. 371/390 não terem o condão de gerar maus antecedentes, podem perfeitamente ser sopesadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no artigo 59 do Código Penal, por denotarem personalidade distorcida dos réus.

2. Da mesma forma, os argumentos utilizados para fixar a pena-base acima do mínimo legal estão claros tanto na sentença quanto no voto, lastreados nos diversos feitos criminais em curso contra os réus, os quais demonstram personalidade distorcida de todos eles.

3. No que se refere à responsabilidade da gestão social ser, tão somente, do corréu Nelson Martiniano, único detentor, segundo a defesa, do poder de gerência, tal circunstância restou claramente decidida no voto, não havendo qualquer omissão ou dúvida a ser sanada.

4. Embargos improvidos.

Os recorrentes alegam contrariedade ao art. 59 do Código Penal, porque a pena-base foi fixada acima do mínimo sem que houvesse qualquer circunstância desfavorável. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, *verbis*: Passo, então, à análise da dosimetria das penas, à luz dos artigos 59 e 68 do estatuto repressivo.

Ao contrário da fundamentação "a quo", entendo que as certidões juntadas às fls. 371/390 não têm o condão de gerar maus antecedentes, pois não retratam condenações transitadas em julgado, porém, denotam personalidade diferenciada dos réus, voltada à prática de infrações penais, de maneira que, ainda que por fundamento diverso, mantenho a pena-base aplicada em dois anos e seis meses de reclusão." (fl. 734 verso)

Extrai-se que o acórdão inquinou os acusados de possuidores de personalidade voltada à prática de delitos e essas circunstâncias repercutiram na conclusão de que deveriam ser condenados e as penas fixadas acima do mínimo legal. Da análise dos documentos indicados no voto, fls. 371/390, verifica-se a existência de inquérito e processos, todavia

não consta condenação com trânsito em julgado. O acórdão adotou posicionamento em sentido contrário a precedentes do E. S.T.J., à orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor da súmula nº 444, *verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará exequível a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT.

I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da**

propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

Ademais, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do C.P.P., o qual dispunha que o acusado não poderia apelar sem recolher-se à prisão, salvo se prestasse fiança, fosse primário e de bons antecedentes ou fosse condenado por crime de que se livre solto. Agora o juiz, ao sentenciar, deve verificar se a prisão preventiva é ou não necessária. A regra deve ser a liberdade; a exceção devidamente fundamentada, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 240).

Assim, em que pese aos recorrentes responderem ao processo em liberdade (fl. 618) e não haja mandado de prisão expedido contra eles, à vista do disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal, o qual não foi revogado, e de o entendimento jurisprudencial citado não ser vinculante, existe o risco de o recorrente vir a ser preso para fins de execução provisória da pena que lhe foi imposta. Destarte, presentes a plausibilidade do recurso especial e a ameaça de restrição à liberdade dos recorrentes, concedo o efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial e concedo-lhe efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000176-80.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000176-2/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : N M

: N F M

: W T F M

: M A F M

ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Nelson Martiniano, Nelson Frezolone Martiniano, Wilson Tomas Frezolone Martiniano e Marco Antonio Frezolone Martiniano, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal e artigos 26 e seguintes da Lei nº 8.038/90, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial e à apelação defensiva, a fim de alterar a condenação dos acusados para o tipo do art. 168-A do Código Penal e reduzir as penas de multa aplicadas para 12 (doze) dias-multa em relação ao corrêu Nelson Martiniano e para 14 (catorze) dias-multa quanto aos demais, mantida a sentença.

Após sustentarem preliminar de repercussão geral, os recorrentes alegam, em síntese:

- a) atribuição de efeito suspensivo ao recurso;
- b) ofensa aos artigos 5º, incisos XXXIX, XLV e XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- c) foram ofendidos os princípios da legalidade, da pessoalidade e da individualização da pena, vez que foram condenados os sócios que não atuaram na tomada de decisões e, portanto, não foram autores ou partícipes do fato punível;
- d) afronta ao princípio da motivação das decisões, já que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal não foram fundamentadas de forma concreta para a fixação da pena-base, inclusive porque inquéritos policiais e processos em andamento, sem condenação transitada em julgado, não poderiam ser considerados como maus antecedentes.

Contrarrazões (fls. 876/887) nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser admitido por ausência de prequestionamento. Caso seja recebido, o recurso merece parcial provimento, apenas para que seja reduzida a pena-base imposta.

Decido.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23.07.2010 (fl. 754). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.07.10 (fl. 813).

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI Nº 9.983/2000 - PRELIMINARES - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ABOLITIO CRIMINIS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA - SUSPENSÃO DO FEITO - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADOS - REDUÇÃO DAS PENAS PECUNIÁRIAS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Alegação de nulidade da sentença que se afasta de plano, pois de manifesta improcedência e má-fé, uma vez que, ainda que sucintamente, sua Excelência analisou as preliminares de abolitio criminis e de inépcia da denúncia, conforme se pode verificar do constante na fundamentação de fls. 609/611.

2.- Afasta-se, ainda, o argumento de não ter sido cumprido o artigo 502 do CPP, pois a conduta de ordenar diligências complementares ao esclarecimento dos fatos é faculdade do juiz, não tendo o Poder Judiciário dever de diligenciar em prol das partes, mesmo porque tal circunstância estaria em completo conflito aos princípios da imparcialidade e da iniciativa das partes, cabendo a estas diligenciar e trazer aos autos as provas com que pretendem provas as suas alegações.

3.- Não há falar-se em abolitio criminis, pois a conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos, máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de "novatio legis in melius" e não de "abolitio criminis".

4.- Não há falar-se em inépcia da denúncia, pois em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da denúncia, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, sendo a autoria apurada no decorrer da instrução.

5.- Não há cogitar-se, ainda, em nulidade do feito por ausência de fundamentação no recebimento na denúncia, uma vez que, como é cediço, em referido momento processual basta a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, não sendo exigível que o magistrado exponha os fatos e suas circunstâncias de forma minuciosa, até mesmo para se evitar condenações sumárias antes de qualquer instrução do feito, o que se dá em benefício e não em desfavor do réu.

6.- Quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, por previsão de prisão por dívida civil, também não merece acolhida a tese defensiva, porquanto deve-se lembrar que mesmo nos crimes patrimoniais típicos, tais como no estelionato, no furto e na receptação, não se deixa de punir criminalmente o delinquente pelo simples fato de ele se tornar "devedor" da vítima, porquanto, como resta claro, não se trata apenas de uma dívida de valor, mas, antes, de uma conduta fraudulenta, maliciosa, criminoso, altamente reprovável na origem.

7.- Assim, também nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas, principalmente, toda a sociedade, haja vista a finalidade metaindividual das contribuições previdenciárias - com destinação à saúde, assistência social e previdência social - como bem jurídico tutelado pela norma penal.

8.- Não merece guarida a arguição de suspensão do processo de extinção da punibilidade, pois não há prova nos autos de inclusão da empresa do réu em programa de parcelamento ou recuperação fiscal.

9.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

10.- Desnecessário o dolo específico consistente no animus rem sibi habendi, tratando-se de crime formal.

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

12.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

13.- Redução da pena de multa, devendo ser observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

14.- É cediço que a Lei nº 9.983/2000 previu reprimenda máxima privativa da liberdade mais benéfica aos réus (cinco anos de reclusão), devendo, assim, retroagir em seu benefício, por se tratar de novatio legis in melius, e não de abolitio criminis, ficando, assim, os acusados condenados como incursos nas penas do artigo 168-A do Código Penal.

15.- Parcial provimento do recurso defensivo. Provimento da apelação ministerial. (fls. 734/735)

O acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURDIDADE - NÃO RECONHECIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. No tocante à alegação de a decisão embargada ser ultra petita, improcedem os argumentos do embargante, porquanto restou claro que a despeito de as certidões cartorárias juntadas às fls. 371/390 não terem o condão de gerar maus antecedentes, podem perfeitamente ser sopesadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no artigo 59 do Código Penal, por denotarem personalidade distorcida dos réus.
2. Da mesma forma, os argumentos utilizados para fixar a pena-base acima do mínimo legal estão claros tanto na sentença quanto no voto, lastreados nos diversos feitos criminais em curso contra os réus, os quais demonstram personalidade distorcida de todos eles.
3. No que se refere à responsabilidade da gestão social ser, tãoossomente, do corréu Nelson Martiniano, único detentor, segundo a defesa, do poder de gerência, tal circunstância restou claramente decidida no voto, não havendo qualquer omissão ou dúvida a ser sanada.
4. Embargos improvidos.

Os recorrentes alegam contrariedade ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, porque a pena-base foi fixada acima do mínimo sem a devida fundamentação, já que inexistente circunstância desfavorável e inquiridos policiais e processos criminais ainda em andamento não poderiam ser considerados maus antecedentes. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, *verbis*:

Passo, então, à análise da dosimetria das penas, à luz dos artigos 59 e 68 do estatuto repressivo.

Ao contrário da fundamentação "a quo", entendo que as certidões juntadas às fls. 371/390 não têm o condão de gerar maus antecedentes, pois não retratam condenações transitadas em julgado, porém, denotam personalidade diferenciada dos réus, voltada à prática de infrações penais, de maneira que, ainda que por fundamento diverso, mantenho a pena-base aplicada em dois anos e seis meses de reclusão." (fl. 734 verso)

Extraí-se que o acórdão inquinou os acusados de possuidores de personalidade voltada à prática de delitos, e essas circunstâncias repercutiram na conclusão de que deveriam ser condenados e as penas fixadas acima do mínimo legal. Da análise dos documentos indicados no voto, fls. 371/390, verifica-se a existência de inquirido e processos, todavia não consta condenação com trânsito em julgado. Assim, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo, porquanto no recurso extraordinário nº 591.054-7 foi reconhecida a repercussão geral da controvérsia, nos seguintes termos:

CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controvérsia sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade. (RE 591054 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 23/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-16 PP-03104 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 256-259)

Com mais vigor se aplica ao caso dos autos, em que a suposição acerca da existência de crime ensejou a exacerbação da reprimenda.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, consigno que foi concedido no recurso especial interposto pelos réus.

Ante o exposto, determino o **SOBRESTAMENTO do recurso extraordinário** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 6393/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1106937-09.1997.4.03.6109/SP
2003.03.99.018999-4/SP

APELANTE : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008253840
RECTE : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
No. ORIG. : 97.11.06937-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20 e 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 448/461.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0026914-13.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026914-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MB ASSOCIADOS S/C LTDA e outro
: MENDONCA DE BARROS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008259647
RECTE : MB ASSOCIADOS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por MB Associados S/C Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 6º da LICC, os artigos 97, 150, § 4º, 168, inciso I, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 e o artigo 1º do Decreto-lei n.º

2.397/87. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 438/459.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

À vista da devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO** n.º 2009.03.00.020491-3 e n.º 2009.03.00.020492-5.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009861-67.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009861-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROSSI KALVAN E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008212077
RECTE : ROSSI KALVAN E CIA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 1009 do Código Civil de 1916, 125, inciso I, 128, 130 e 332 do Código de Processo Civil, os artigos 165, 166 e 170 do Código Tributário Nacional, o artigo 39 da Lei n.º 8.212/91, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, os artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como os artigos 5º, inciso II, XXII, XXIII, XXV, XLVI, e § 2º, 37, 145, 149, 150, inciso I, e § 7º, 153, §§ 2º e 4º, 156, 182, § 3º, 184 da Constituição Federal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 327/332.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000060-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000060-6/SP

APELANTE : NEUTRON CONSULTORIA E SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009086564
RECTE : NEUTRON CONSULTORIA E SISTEMAS S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Neutron Consultoria e Sistemas S/C LTDA., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 2ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 287/292.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004769-53.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004769-9/SP

APELANTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2008126689
RECTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160, 165, incisos I, II e III, e 168, incisos I e II, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, também, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Requer, ademais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 407/409.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

À vista de que restou demonstrada nos autos a relevância jurídica do pedido, uma vez que o *decisum* divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, consubstanciado no Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM REOMS N° 0003009-56.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003009-0/SP

PARTE AUTORA : MOCOCA MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008204044

RECTE : MOCOCA MERCANTIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma natureza, nos moldes da Lei n.º 8.383/91.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pelas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 17.03.2006, deveria ter aplicado o disposto no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 6387/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-07.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: RICARDO FERREIRA PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Às fls. 625, 631 e 634 foram juntadas procurações com outorga de poderes genéricos para renunciar. Ocorre que, para o caso sob análise, faz-se necessária a outorga de poderes específicos para renunciar **ao direito sobre que se funda a ação**, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. De tal modo, proceda a requerente, em 5 (cinco) dias, à juntada de procuração com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, sob pena de indeferimento do pedido de fls. 618/619.

Publique-se.

Intime-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006536-84.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006536-0/SP

APELANTE : ROBERTO CRUZ MOYSES
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SALVATORE ALBERTO CACCIOLA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Roberto Cruz Moysés, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, afastou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu recurso (fl. 515). Embargos de declaração conhecidos e rejeitados (fl. 542).

Alega-se afronta ao artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/90, ao argumento de que "sem que haja decisão judicial a determinar as restituições mencionadas em lei, não há que se falar na exceção prevista no referido dispositivo legal".

Contrarrazões, às fls. 585/594, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de intenção de reexame de prova e ausência de prequestionamento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSO PENAL. CRIMES TRIBUTÁRIOS E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO DA HIPOTECA LEGAL AFASTADA. RESPONSABILIDADE EX DELICTO. INDISPONIBILIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS ACUSADOS E DA EMPRESA BENEFICIADA. BEM DE FAMÍLIA PASSÍVEL DE CONSTRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM SUSCETÍVEL DE PENHORA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade do Ministério Público para requerer a medida em favor da Fazenda Pública está expressamente prevista no artigo 142 do Código de Processo Penal e no artigo 1º do Decreto Lei 3.240/41.

2. Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade do sequestro de bens no processo penal, é coerente entendê-lo como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

3. Não cabe questionar a correção do valor atribuído ao patrimônio tornado indisponível ou ao débito que deve ser garantido, nos termos do artigo 133 do Código de Processo Penal.

4. A constrição, para fins de eventual ação ex delicto, não equivale ao perdimento de bens, que constitui efeito da sentença penal condenatória (artigo 91, inciso II, do Código Penal e artigo 7º da Lei nº 9.613/98).

5. Na verdade, a hipoteca legal sobre os bens do imputado, para garantia da responsabilidade civil ex delicto, não é instituto processual e não tem caráter cautelar, sendo regulada pelo Código Civil. Trata-se apenas de especializar a hipoteca que sempre incidiu sobre esses bens por força de lei, não por força de provimento jurisdicional acautelatório: cautela, se houve, emanou diretamente do Legislativo, não do Judiciário.

6. O instituto da impenhorabilidade do bem de família não se presta a favorecer a má-fé, a simulação ou a fraude: *nemo suam propriam turpitudinem proficere potest. Supressão da impenhorabilidade do imóvel em que o apelante reside, tendo em vista a alienação de má-fé objetiva de outros bens, com a finalidade de reduzir o patrimônio suscetível de hipoteca legal.*

7. *Está consolidado nas Cortes Superiores o entendimento de que a vaga de garagem, desde que com matrícula e registro próprios, pode ser objeto de penhora, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, remanescendo constrictas as vagas de estacionamento do aludido imóvel.*

9. *Preliminar afastada e, no mérito, negado provimento ao recurso.*

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DA PARTE EM MODIFICAR O JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *O aresto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações das partes, apenas não o fazendo do modo desejado pela parte derrotada, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.*

2. *Não demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, são improcedentes os embargos.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Note-se que o acórdão recorrido não enfrentou o tema do bem de família à luz do disposto no artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/90, o qual havia sido ventilado em sede de apelação. Opostos embargos de declaração, nos quais se suscitou a questão, manteve-se a omissão. Não obstante, o presente recurso não aduz ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal. Portanto, na situação em exame, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006536-84.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006536-0/SP

APELANTE : ROBERTO CRUZ MOYSES

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SALVATORE ALBERTO CACCIOLA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Roberto Cruz Moysés, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, afastou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu recurso (fl. 515). Embargos de declaração conhecidos e rejeitados (fl. 542).

Alega-se repercussão geral do tema suscitado e afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao argumento de que as decisões recorridas não esclareceram os motivos pelos quais concluíram "pela má-fé do recorrente a ponto de subsidiar a constrição do imóvel em que ele reside com sua família".

Contrarrazões, às fls. 595/599, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de intenção de reexame de prova, ausência de prequestionamento e ofensa reflexa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema na espécie, caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSO PENAL. CRIMES TRIBUTÁRIOS E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO DA HIPOTECA LEGAL AFASTADA. RESPONSABILIDADE EX DELICTO. INDISPONIBILIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS ACUSADOS E DA EMPRESA BENEFICIADA. BEM DE FAMÍLIA PASSÍVEL DE CONSTRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM SUSCETÍVEL DE PENHORA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade do Ministério Público para requerer a medida em favor da Fazenda Pública está expressamente prevista no artigo 142 do Código de Processo Penal e no artigo 1º do Decreto Lei 3.240/41.
2. Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade do sequestro de bens no processo penal, é coerente entendê-lo como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.
3. Não cabe questionar a correção do valor atribuído ao patrimônio tornado indisponível ou ao débito que deve ser garantido, nos termos do artigo 133 do Código de Processo Penal.
4. A constrição, para fins de eventual ação ex delicto, não equivale ao perdimento de bens, que constitui efeito da sentença penal condenatória (artigo 91, inciso II, do Código Penal e artigo 7º da Lei nº 9.613/98).
5. Na verdade, a hipoteca legal sobre os bens do imputado, para garantia da responsabilidade civil ex delicto, não é instituto processual e não tem caráter cautelar, sendo regulada pelo Código Civil. Trata-se apenas de especializar a hipoteca que sempre incidiu sobre esses bens por força de lei, não por força de provimento jurisdicional acautelatório: cautela, se houve, emanou diretamente do Legislativo, não do Judiciário.
6. O instituto da impenhorabilidade do bem de família não se presta a favorecer a má-fé, a simulação ou a fraude: *nemo suam propriam turpitudinem profutare potest*. Supressão da impenhorabilidade do imóvel em que o apelante reside, tendo em vista a alienação de má-fé objetiva de outros bens, com a finalidade de reduzir o patrimônio suscetível de hipoteca legal.
7. Está consolidado nas Cortes Superiores o entendimento de que a vaga de garagem, desde que com matrícula e registro próprios, pode ser objeto de penhora, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, remanescendo constringidas as vagas de estacionamento do aludido imóvel.
9. Preliminar afastada e, no mérito, negado provimento ao recurso.

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DA PARTE EM MODIFICAR O JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O aresto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações das partes, apenas não o fazendo do modo desejado pela parte derrotada, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.
2. Não demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, são improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade ao dispositivo que contempla o princípio constitucional de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada no presente recurso extraordinário não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre o dispositivo constitucional invocado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS.

SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ademais, no tocante à má-fé do recorrente na venda do imóvel objeto da constrição, o relator assentou:

Dentro desse contexto surge o princípio da boa-fé objetiva, que constitui um princípio geral, aplicável ao direito. Excede o âmbito contratual, traduzindo-se no dever de agir com lealdade, lisura e consideração. A violação impede algumas vezes a realização de um negócio; outras, justifica que este venha a ser invalidado. Entre a boa-fé objetiva e a subjetiva há um elemento comum - a confiança, mas somente na objetiva há um segundo elemento - o dever de conduta de outrem. A boa-fé objetiva possui o sentido de obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais. Vale dizer, diz respeito a normas de conduta, fixando como o sujeito deve agir.

Já a boa-fé subjetiva, que traz em sua aplicação a preocupação em analisar-se se o sujeito possuía ou não o conhecimento do caráter ilícito de seu ato, é encontrado em dispositivos legais que tratam de temas como usucapião, aquisição de frutos e família.

No artigo 422 do Código Civil adotou-se o princípio da boa-fé objetiva apenas "na conclusão do contrato como em sua execução", deixando de fazer referência expressa à fase pré e pós-contratual, donde todavia não se pode extrair que ali ela não deva ser igualmente exigida.

Célia Barbosa Abreu Slawinski pondera, ao dizer que a boa-fé objetiva deve ser entendida como regra de conduta. Ao passo que a boa-fé subjetiva deve ser compreendida como um estado de consciência. (SLAWINSKI, Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva e o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.)

Sobre a boa-fé na aquisição de imóveis, preconiza o prefalado mestre português:

[...] No respeitante a actos jurídicos, domina a protecção da confiança do terceiro de boa-fé: isso ocorre no domínio da anulação das deliberações associativas - art. 179.º - da extinção das associações e fundações - art.º 184.º e 194.º - da anulação e declaração de actos referentes a imóveis ou imóveis registáveis - art.º 291.º - e da extinção de sociedades - art. 1009.º. Em situação especial fica a inalegabilidade da simulação perante terceiros de boa-fé - art. 243.º/1 - onde, além da protecção da confiança destes, se procura penalizar o simulador. Também aqui se pode avançar na natureza da boa-fé: o caso do art.º 291.º, por expressa e compreensível injunção legal, comporta uma noção ética de boa-fé [...]

(CORDEIRO, Da Boa-Fé no Direito Civil. Coimbra. Almedina, 1983, 3ª Reimpressão, 2007, páginas 487/490)

A diminuição e/ou a ausência de bens do devedor, o que certamente foi causado por ele próprio - acabará por lhe beneficiar de maneira indireta e solerte, ao final.

Assim, verificado que o apelante, ao alienar de má-fé objetiva aquele bem, reduziu o seu patrimônio a ponto de ele se tornar insuficiente, não vejo como não deva o imóvel em que reside ser sub-rogado no lugar daquele, suprimindo-se (supressio, vide CORDEIRO, op. cit.) a impenhorabilidade do imóvel em que reside.

Não há que se falar em falta de fundamentação. O relator consignou, com base na análise dos elementos dos autos, que a má-fé do recorrente restou configurada. Destarte, inverter a conclusão do *decisum* acerca da questão demandaria revolvimento fático-probatório, inviável à espécie por incidência da Súmula nº 279/S.T.J.

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justiça Publica

: OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009160063

RECORRENTE : W A P reu preso

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI

: THOMAS LAW

RECORRENTE : A S D O

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

RECORRENTE : C A F G

ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES

RECORRENTE : D G F D S

ADVOGADO : RICARDO PISANI

: RICARDO DIAS DE CASTRO

RECORRIDO : J J A D A

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por W.A.P., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96, 93, inciso IX, e 5º, inciso LVI, da Carta Magna, 159, 381, inciso III, e 514 do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal;
- b) falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica;
- c) inobservância dos requisitos para a determinação da medida;
- d) as provas são ilícitas e devem ser desentranhadas, nos termos do artigo 157 do C.P.P.;
- e) a diligência foi prorrogada 48 vezes por mais de dois anos;
- f) inexistência de laudo pericial de transcrição relativamente a todas as interceptações telefônicas mencionadas na denúncia;
- g) o recorrente não teve oportunidade de apresentar a defesa preliminar.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3.180/3193, em que requereu que seja negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovimento, sob o fundamento de incidência da Súmula nº 07/STJ, ausência de violação à lei federal, obscuridade sobre o dispositivo de lei violado, falta de questionamento e de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Ratificações, às fls. 2817 e 3175.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.

3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.

4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.

7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.

10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.
11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.
12. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.
13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.
14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).
15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
- 2.. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.
5. Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.
6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.
7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmaílson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.
2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.
3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).
4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)

No tocante à determinação da interceptação telefônica, o relator assentou:

"Segundo se infere dos elementos dos autos, a interceptação telefônica foi deferida e realizada com a observância dos arts. 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96, não se entevendo nenhuma nulidade apta a invalidá-la.

A questão foi devidamente apreciada pelo Juízo a quo, o qual fez referência à decisão judicial que deferiu a interceptação telefônica:

"Evidentemente, não pôde a nobre julgadora elaborar de maneira absolutamente minuciosa e detalhada o modus operandi dos investigados, já que a essa finalidade o meio de prova deferido se destinava, mas delimitou de maneira bastante clara sobre quem e o que recairia a interceptação.

A impossibilidade de obtenção de que (...) o fato de cuidar-se de funcionários que devem zelar pela fiscalização e apuração de atividades que se encontram sob seus cuidados, dificulta sobremaneira a produção de prova. Daí a imprescindibilidade da medida cautelar solicitada (...)."

Quanto ao requisito do fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão, a decisão também revela-se irrepreensível, na medida em que consignou "(...) Os crimes a serem apurados - crime organizado, concussão e corrupção, entre outros, são punidos com pena de reclusão (...)."

O objeto da investigação foi identificado às fls. 26 - "(...) apuração da participação de delegados, agentes de Polícia Federal e outros suspeitos em organizações criminosas (...)" - bem como individualizados os investigados por meio da indicação de seus números de telefones e/ou de seus CPF's, conforme se vê às fls. 28/31, ocasião em que se indicou, detalhadamente, a forma e os limites da execução da medida.

Assim, por reputar exteriorizada de maneira racional os critérios pelos quais se deferiu a medida pleiteada, bem como preenchidos os requisitos legais insculpidos na Lei nº 9.296/96, afastou a eiva apontada" (fls. 1.591/1.592)"" (fls. 2383/2384)

Não há se falar em falta de fundamentação. O relator consignou, com base na análise dos elementos dos autos, que a interceptação telefônica foi deferida e realizada com observância dos artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96. Adotou os fundamentos do juiz a quo relativamente ao deferimento da diligência. Destarte, inverter a conclusão do decisum acerca da questão demandaria revolvimento fático-probatório, inviável à espécie por incidência da Súmula nº 07/STJ. Note-se que os artigos mencionados tratam dos requisitos autorizadores da medida, bem como sua forma de execução.

Inequívoca a necessidade de reexame de provas para a apreciação de tais assertivas. Confira-se:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Ressaltou-se que a decisão impugnada reconheceu a regularidade das prorrogações sucessivas da interceptação durante mais de dois anos sem demonstração da sua efetiva indispensabilidade. O relator acentuou que não há comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no respectivo deferimento. Anoto que o S.T.J. tem entendido que a diligência deve se realizar conforme a necessidade das investigações, o que afasta a invocada violação. Confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA INDISPENSÁVEL DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEFERIMENTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO PRAZO DE 30 DIAS CONSECUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Ao que se tem dos autos, o paciente é acusado de fazer parte de extensa quadrilha voltada para a prática de crimes, entre eles contrabando, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. 2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, dada a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus. 3. Nos termos da Lei 9.296/96, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período; todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade, bem como admite-se, diante das especificidades

do caso, a autorização desde o começo pelo prazo de 30 dias. Precedente do STF. 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 200901121201, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 30/11/2009-grifei)

HC LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE VISTA DOS AUTOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE INEXISTENTE. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS MILICIANOS. FLAGRANTE PREPARADO NÃO CONFIGURADO. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE AMPLA FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO STJ. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO E 4 MESES) JUSTIFICADO EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE DO FEITO, DO ELEVADO NÚMERO DE RÉUS (35 NO TOTAL), DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS E DO REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 19.11.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (34 PORÇÕES DE COCAÍNA EM FORMA DE CRACK, TOTALIZANDO 10 GRAMAS). MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E DECISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM. 1. Em relação ao alegado cerceamento da defesa do paciente por ter sido indeferido seu pedido de vista dos autos, cumpre reconhecer que a matéria sequer foi submetida à análise do Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 2. Não é nulo o auto de prisão em flagrante ainda que fundamentado nos testemunhos apenas dos policiais encarregados da captura e condução do paciente à Delegacia, os quais são idôneos e estarão sujeitos a confirmação no curso da instrução processual. Precedentes. 3. Ademais, a atuação da polícia não colocou o paciente no estado de flagrância em que foi surpreendido, de modo que os fatos não se encaixam na situação contida no enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência do STF, bem como as circunstâncias em que a droga foi apreendida revelam seu destino comercial (34 porções de cocaína em forma de crack, totalizando 10 gramas), além do que a quantidade de entorpecente, em si mesma, não constitui elemento dos tipos penais pelos quais o paciente se encontra denunciado. 4. Da narrativa contida na denúncia pode-se obter a descrição sobre como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos em apuração, o que possibilita a ampla defesa e o contraditório. 5. Esta Corte entende que o despacho de recebimento da denúncia, por sua natureza interlocutória simples, prescinde de ampla fundamentação, até porque o Juiz, ao deflagrar a Ação Penal, não deve incidir em pré-julgamento da matéria criminal objeto da inicial acusatória (HC 119.226/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 08.09.2009 e HC 138.089/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 22.02.2010). 6. No caso em exame, eventual delonga para o término da instrução probatória como um todo (1 ano e 4 meses) pode ser atribuída à complexidade do feito, em razão do elevado número de réus (35 no total), à necessidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas e ao requerimento, pela defesa, de realização do exame de dependência toxicológica. 7. A vedação de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nesses casos; ademais, no caso concreto, havendo fortes indícios de autoria e materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a extensão e articulação da quadrilha supostamente integrada pelo paciente, a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (34 porções de cocaína em forma de crack, totalizando 10 gramas), a indicar a periculosidade do acusado. 8. **Encontram-se devidamente fundamentadas as decisões que autorizaram a busca e apreensão domiciliar e a interceptação telefônica, bem como suas sucessivas prorrogações, porquanto ancoradas em elementos concretos que apontam para a imprescindibilidade das medidas como forma de identificação de todos os envolvidos na prática delituosa em diversas cidades do Estado de Goiás, tudo devidamente registrado pelo Magistrado supervisor das medidas, não se vislumbrando qualquer irregularidade apta a fulminar de nulidade a prova colhida durante o Inquérito Policial.** 9. A ausência da assinatura do Magistrado em uma das folhas de uma das decisões que prorrogou a interceptação telefônica constitui mera irregularidade, já devidamente sanada pelas decisões que a sucederam e mantiveram a prorrogação da escuta, não sendo razoável a pretensão do impetrante em ver declarada a nulidade de toda a investigação realizada. 10. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 200901543031, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 07/06/2010-grifei)

EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. **Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias.** 4. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações.** Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das

provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido.

(RHC 88371, - Relator: MIN. GILMAR MENDES, STF-grifei)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO. 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes. 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas. 3) **Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.** 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez. 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada. (HC 200900629478, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 17/05/2010-grifei)

No tocante à transcrição parcial e falta de exame pericial, o aresto explicitou que foram transcritas as interceptações telefônicas relativas aos fatos investigados no caso dos autos e que não há interesse que se transcrevam conversas que nada esclarecem a respeito dos fatos. Registrou que a defesa teve acesso a todos os documentos produzidos com base na investigação, tais como a totalidade das gravações, as cópias dos relatórios, os documentos digitalizados, áudios e resumos das conversações. Quanto ao laudo pericial, entendeu que não tem a imprescindibilidade que a defesa pretende ver reconhecida e ressaltou que todas as investigações foram realizadas por agentes especializados da Diretoria de Inteligência da Polícia Federal, além de não se demonstrar nenhum prejuízo em razão da não realização da perícia (fls. 2386/2388). Destarte, se o acórdão reputou prescindível o exame pericial, à vista dos elementos constantes dos autos, flagrante a pretensão de revolvimento fático-probatório, inviabilizada pela Súmula nº 07/STJ. Ademais, coaduna-se com precedente da corte superior, verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LAUDO DE DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. ART. 159 DO CPP. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não há falar em fundamentação inidônea quando a condenação está embasada em farto conjunto probatório e não resulta de prova isolada. 2. **"É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais"** (HC 66.967/SC). 3. Resta preclusa a matéria não impugnada no momento oportuno, não havendo alegar nulidade, especialmente quando não demonstrado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP e Súmula 523/STF). 4. Ordem denegada. (HC 200900905986, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 07/06/2010-grifei)

A respeito da falta de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que se aplica a Súmula 330 do S.T.J., não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e não funcionais, o que afastaria a aplicação do mencionado dispositivo, além de os delitos serem inafiançáveis, nos termos da Súmula nº 81 do S.T.J., pois os artigos 288, caput, 299 e 317, caput e § 1º, todos do Código Penal, perfazem quantia superior a dois anos de reclusão, consideradas as penas mínimas somadas (fls. 2379/2380). O entendimento harmoniza-se com compreensão pacificada no S.T.J., no sentido de que a ausência de notificação do acusado para oferecer a defesa preliminar somente dará causa à nulidade do processo se a defesa argú-la oportunamente e provar o efetivo prejuízo. Confira-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. 2. Recurso especial improvido. (RESP 200800196532, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado. 2. Ordem denegada.

(HC 200901557006, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 01/02/2010)
PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR.
NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1027842/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ.

A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está apoiada em inquérito policial. (Precedentes do STJ/Súmula 330-STJ).

Ordem denegada. (HC 126.694/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica
: OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2009160064
RECORRENTE : W A P reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
: THOMAS LAW
RECORRENTE : A S D O
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO
RECORRENTE : C A F G
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES
RECORRENTE : D G F D S
ADVOGADO : RICARDO PISANI
: RICARDO DIAS DE CASTRO
RECORRIDO : J J A D A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por W.A.P., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 93, inciso IX, e 5º, incisos LV e LVI, da Carta Magna;
- b) falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica;
- c) inobservância dos requisitos para a determinação da medida;
- d) as provas são ilícitas e devem ser desentranhadas;
- e) o recorrente não teve oportunidade de apresentar a defesa preliminar;
- f) o crime de quadrilha foi imputado 04 (quatro) vezes ao recorrente em quatro processos criminais distintos originados da mesma investigação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3194/3204 vº, em que requereu que seja negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovimento, sob o fundamento de ofensa meramente reflexa, ausência de repercussão geral, incidência da Súmula nº 279/STF.

Ratificações, às fls. 2817 e 3175.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. *Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.*
3. *O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.*
4. *A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.*
5. *A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).*
6. *A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.*
7. *A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.*
8. *A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.*
9. *O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.*
10. *A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.*
11. *Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.*
12. *Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.*
13. *O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.*
14. *A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).*
15. *Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)*

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. *Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.*
2. *Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.*
3. *Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.*
4. *Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.*
5. *Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.*
6. *Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.*
7. *Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmaílson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)*

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.
2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.
3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).
4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-Agr 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta,

barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratégia retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de reeleitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula n.º 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ademais, no tocante à determinação da interceptação telefônica, o relator assentou:

"Segundo se infere dos elementos dos autos, a interceptação telefônica foi deferida e realizada com a observância dos arts. 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96, não se entevendo nenhuma nulidade apta a invalidá-la.

A questão foi devidamente apreciada pelo Juízo a quo, o qual fez referência à decisão judicial que deferiu a interceptação telefônica:

"Evidentemente, não pôde a nobre julgadora elaborar de maneira absolutamente minuciosa e detalhada o modus operandi dos investigados, já que a essa finalidade o meio de prova deferido se destinava, mas delimitou de maneira bastante clara sobre quem e o que recairia a interceptação.

A impossibilidade de obtenção de que (...) o fato de cuidar-se de funcionários que devem zelar pela fiscalização e apuração de atividades que se encontram sob seus cuidados, dificulta sobremaneira a produção de prova. Daí a imprescindibilidade da medida cautelar solicitada (...)."

Quanto ao requisito do fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão, a decisão também revela-se irrepreensível, na medida em que consignou '(...) Os crimes a serem apurados - crime organizado, concussão e corrupção, entre outros, são punidos com pena de reclusão (...)'

O objeto da investigação foi identificado às fls. 26 - '(...) apuração da participação de delegados, agentes de Polícia Federal e outros suspeitos em organizações criminosas (...) - bem como individualizados os investigados por meio da indicação de seus números de telefones e/ou de seus CPF's, conforme se vê às fls. 28/31, ocasião em que se indicou, detalhadamente, a forma e os limites da execução da medida.

Assim, por reputar exteriorizada de maneira racional os critérios pelos quais se deferiu a medida pleiteada, bem como preenchidos os requisitos legais insculpidos na Lei nº 9.296/96, afasto a eiva apontada" (fls. 1.591/1.592)"" (fls. 2383/2384)

Não há se falar em falta de fundamentação. O relator consignou, com base na análise dos elementos dos autos, que a interceptação telefônica foi deferida e realizada com observância dos artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96. Adotou a fundamentação do juiz a quo relativamente ao deferimento da diligência. Destarte, inverter a conclusão do decisum acerca da questão demandaria revolvimento fático-probatório, inviável à espécie por incidência da Súmula nº 279/S.T.J.. Note-se que os artigos mencionados tratam dos requisitos autorizadores da medida, bem como sua forma de execução. Inequívoca a necessidade de reexame de provas para a apreciação de tais assertivas. Confira-se:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

A respeito do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e de crime não funcionais, o que afasta a aplicação do mencionado dispositivo (fls. 2379/2380). O entendimento adotado harmoniza-se com recentes julgados do S.T.F.. Confira-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CONCUSSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (ART. 514 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A ausência da notificação prévia de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal constitui vício que gera nulidade relativa e deve ser argüida oportunamente, sob pena de preclusão. Precedentes. 2. O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o art. 514 do Código de Processo Penal tem por objetivo "dar ao réu-funcionário a possibilidade de evitar a instauração de processo temerário, com base em acusação que já a defesa prévia ao recebimento da denúncia poderia, de logo, demonstrar de todo infundada. Obviamente, após a sentença condenatória, não se há de cogitar de conseqüência de perda dessa oportunidade de todo superada com a afirmação, no mérito, da procedência da denúncia" (HC 72.198, DJ 26.5.1995). 4. Se a alegação de excesso de prazo não foi apreciada pelas instâncias antecedentes não cabe ao Supremo Tribunal dela conhecer, sob pena de supressão de instância. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e na parte conhecida denegado. (HC 97033, Julgamento: 12/05/2009, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA QUE IMPUTA AO PACIENTE, ALÉM DE CRIMES FUNCIONAIS, CRIMES DE QUADRILHA E DE USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. ORDEM DENEGADA. I - A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa preliminar nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). II - O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na espécie. Precedentes. III - Habeas corpus denegado. (HC 95969, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica
: OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010026434
RECORRENTE : W A P reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
: THOMAS LAW
RECORRENTE : A S D O
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO
RECORRENTE : C A F G
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES
RECORRENTE : D G F D S
ADVOGADO : RICARDO PISANI
: RICARDO DIAS DE CASTRO
RECORRIDO : J J A D A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por D.G.F.S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 2º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.296/96, 159 e 514 do Código de Processo Penal e 333 do Código Penal;
- b) falta de justa causa para o deferimento da interceptação telefônica, o qual se embasou no relatório da Diretoria da Inteligência da Polícia Federal;
- c) inobservância dos requisitos para a determinação da medida;
- d) a diligência foi prorrogada por dois anos sem fundamentação;
- e) a interceptação não pode ser realizada por autoridade pública que não detenha conhecimento técnico, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.296/96;
- f) inexistência de laudo pericial de transcrição relativamente a todas as interceptações telefônicas mencionadas na denúncia;
- g) devem ser anulados todos os atos referentes às interceptações e posteriores, derivados destas provas;
- h) não se comprovou a prática do crime previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal;
- i) afastado o delito de falsidade e inexistente a prova da corrupção ativa parece a imputação do delito de quadrilha;
- g) o recorrente W.A.P. não teve oportunidade de apresentar a defesa preliminar. É nulidade absoluta que beneficia o recorrente, ainda que não exerça função pública;
- h) embora o acusado seja primário e tenha bons antecedentes a pena foi fixada acima do mínimo legal e o valor da multa alcançou patamar exorbitante.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3.180/3193, em que requereu que fosse negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovemento, sob o fundamento de incidência da Súmula nº 07/STJ, ausência de violação à lei federal, obscuridade sobre o dispositivo de lei violado, falta de prequestionamento e de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Ratificação, à fl. 3174.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.

3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.

4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.

7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.

10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.

11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.

12. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.

13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.

14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).

15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA

DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser feita a dosimetria de pena quanto a esse crime.
5. Constataram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.
6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.
7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmailson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.
2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.
3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).
4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)

No tocante à determinação da interceptação telefônica, o relator assentou:

"Segundo se infere dos elementos dos autos, a interceptação telefônica foi deferida e realizada com a observância dos arts. 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96, não se entevendo nenhuma nulidade apta a invalidá-la.

A questão foi devidamente apreciada pelo Juízo a quo, o qual fez referência à decisão judicial que deferiu a interceptação telefônica:

"Evidentemente, não pôde a nobre julgadora elaborar de maneira absolutamente minuciosa e detalhada o modus operandi dos investigados, já que a essa finalidade o meio de prova deferido se destinava, mas delimitou de maneira bastante clara sobre quem e o que recairia a interceptação.

A impossibilidade de obtenção de que '(...) o fato de cuidar-se de funcionários que devem zelar pela fiscalização e apuração de atividades que se encontram sob seus cuidados, dificulta sobremaneira a produção de prova. Daí a imprescindibilidade da medida cautelar solicitada (...).'

Quanto ao requisito do fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão, a decisão também revela-se irrepreensível, na medida em que consignou '(...) Os crimes a serem apurados - crime organizado, concussão e corrupção, entre outros, são punidos com pena de reclusão (...).'

O objeto da investigação foi identificado às fls. 26 - '(...) apuração da participação de delegados, agentes de Polícia Federal e outros suspeitos em organizações criminosas (...)' - bem como individualizados os investigados por meio da indicação de seus números de telefones e/ou de seus CPF's, conforme se vê às fls. 28/31, ocasião em que se indicou, detalhadamente, a forma e os limites da execução da medida.

Assim, por reputar exteriorizada de maneira racional os critérios pelos quais se deferiu a medida pleiteada, bem como preenchidos os requisitos legais insculpidos na Lei nº 9.296/96, afasto a eiva apontada" (fls. 1.591/1.592)"" (fls. 2383/2384)

Não há se falar em falta de fundamentação ou ausência de justa causa para o mencionado ato investigativo. O relator consignou, com base na análise dos elementos dos autos, que a interceptação telefônica foi deferida e realizada com

observância dos artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96. Adotou os fundamentos do juiz a quo relativamente ao deferimento da diligência. Destarte, inverter a conclusão do decisum acerca da questão demandaria revolvimento fático-probatório, inviável à espécie por incidência da Súmula nº 07/STJ. Note-se que os artigos mencionados tratam dos requisitos autorizadores da medida, bem como sua forma de execução. Inequívoca a necessidade de reexame de provas para a apreciação de tais assertivas. Confira-se:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Quanto à impossibilidade de o órgão policial realizar o monitoramento, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.296/96, não se constata o necessário prequestionamento, à vista de o aresto não ter tratado da matéria, a qual não foi objeto de embargos de declaração. Incidência das Súmulas nº 282 e 356 do S.T.F..

Ressaltou-se que a decisão impugnada reconheceu a regularidade das prorrogações sucessivas da interceptação durante dois anos sem demonstração da sua efetiva indispensabilidade. O relator acentuou que não há comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no respectivo deferimento. Anoto que o S.T.J. tem entendido que a diligência deve se realizar conforme a necessidade das investigações, o que afasta a invocada violação. Confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA INDISPENSÁVEL DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEFERIMENTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO PRAZO DE 30 DIAS CONSECUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Ao que se tem dos autos, o paciente é acusado de fazer parte de extensa quadrilha voltada para a prática de crimes, entre eles contrabando, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. 2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, dada a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus. 3. Nos termos da Lei 9.296/96, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período; todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade, bem como admite-se, diante das especificidades do caso, a autorização desde o começo pelo prazo de 30 dias. Precedente do STF. 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 200901121201, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 30/11/2009-grifei)

HC LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE VISTA DOS AUTOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE INEXISTENTE. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS MILICIANOS. FLAGRANTE PREPARADO NÃO CONFIGURADO. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE AMPLA FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO STJ. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO E 4 MESES) JUSTIFICADO EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE DO FEITO, DO ELEVADO NÚMERO DE RÉUS (35 NO TOTAL), DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS E DO REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 19.11.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (34 PORÇÕES DE COCAÍNA EM FORMA DE CRACK, TOTALIZANDO 10 GRAMAS). MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E DECISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE

FUNDAMENTADOS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM. 1. Em relação ao alegado cerceamento da defesa do paciente por ter sido indeferido seu pedido de vista dos autos, cumpre reconhecer que a matéria sequer foi submetida à análise do Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 2. Não é nulo o auto de prisão em flagrante ainda que fundamentado nos testemunhos apenas dos policiais encarregados da captura e condução do paciente à Delegacia, os quais são idôneos e estarão sujeitos a confirmação no curso da instrução processual. Precedentes. 3. Ademais, a atuação da polícia não colocou o paciente no estado de flagrância em que foi surpreendido, de modo que os fatos não se encaixam na situação contida no enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência do STF, bem como as circunstâncias em que a droga foi apreendida revelam seu destino comercial (34 porções de cocaína em forma de crack, totalizando 10 gramas), além do que a quantidade de entorpecente, em si mesma, não constitui elemento dos tipos penais pelos quais o paciente se encontra denunciado. 4. Da narrativa contida na denúncia pode-se obter a descrição sobre como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos em apuração, o que possibilita a ampla defesa e o contraditório. 5. Esta Corte entende que o despacho de recebimento da denúncia, por sua natureza interlocutória simples, prescinde de ampla fundamentação, até porque o Juiz, ao deflagrar a Ação Penal, não deve incidir em pré-julgamento da matéria criminal objeto da inicial acusatória (HC 119.226/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 08.09.2009 e HC 138.089/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 22.02.2010). 6. No caso em exame, eventual delonga para o término da instrução probatória como um todo (1 ano e 4 meses) pode ser atribuída à complexidade do feito, em razão do elevado número de réus (35 no total), à necessidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas e ao requerimento, pela defesa, de realização do exame de dependência toxicológica. 7. A vedação de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nesses casos; ademais, no caso concreto, havendo fortes indícios de autoria e materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a extensão e articulação da quadrilha supostamente integrada pelo paciente, a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (34 porções de cocaína em forma de crack, totalizando 10 gramas), a indicar a periculosidade do acusado. 8. **Encontram-se devidamente fundamentadas as decisões que autorizaram a busca e apreensão domiciliar e a interceptação telefônica, bem como suas sucessivas prorrogações, porquanto ancoradas em elementos concretos que apontam para a imprescindibilidade das medidas como forma de identificação de todos os envolvidos na prática delituosa em diversas cidades do Estado de Goiás, tudo devidamente registrado pelo Magistrado supervisor das medidas, não se vislumbrando qualquer irregularidade apta a fulminar de nulidade a prova colhida durante o Inquérito Policial.** 9. A ausência da assinatura do Magistrado em uma das folhas de uma das decisões que prorrogou a interceptação telefônica constitui mera irregularidade, já devidamente sanada pelas decisões que a sucederam e mantiveram a prorrogação da escuta, não sendo razoável a pretensão do impetrante em ver declarada a nulidade de toda a investigação realizada. 10. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 200901543031, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 07/06/2010-grifei)

EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. **Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias.** 4. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações.** Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido.

(RHC 88371, - Relator: MIN. GILMAR MENDES, STF-grifei)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO. 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes. 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas. 3) **Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às**

investigações. 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez. 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada. (HC 200900629478, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 17/05/2010-grifei)

No tocante à transcrição parcial e falta de exame pericial, o aresto explicitou que foram transcritas as interceptações telefônicas relativas aos fatos investigados no caso dos autos e que não há interesse que se transcrevam conversas que nada esclarecem a respeito dos fatos. Registrou que a defesa teve acesso a todos os documentos produzidos com base na investigação, tais como a totalidade das gravações, as cópias dos relatórios, os documentos digitalizados, áudios e resumos das conversações. Quanto ao laudo pericial, entendeu que não tem a imprescindibilidade que a defesa pretende ver reconhecida e ressaltou que todas as investigações foram realizadas por agentes especializados da Diretoria de Inteligência da Polícia Federal, além de não se demonstrar nenhum prejuízo em razão da não realização da perícia (fls. 2386/2388). Destarte, se o acórdão reputou prescindível o exame pericial, à vista dos elementos constantes dos autos, flagrante a pretensão de revolvimento fático-probatório, inviabilizada pela Súmula nº 07/STJ. Ademais, coaduna-se com precedente da corte superior, verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LAUDO DE DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. ART. 159 DO CPP. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não há falar em fundamentação inidônea quando a condenação está embasada em farto conjunto probatório e não resulta de prova isolada. 2. "É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que gravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais" (HC 66.967/SC). 3. Resta preclusa a matéria não impugnada no momento oportuno, não havendo alegar nulidade, especialmente quando não demonstrado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP e Súmula 523/STF). 4. Ordem denegada. (HC 200900905986, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 07/06/2010-grifei)

A análise da invocada ofensa do artigo 333 do Código Penal por falta de prova de que o réu praticou o delito tem óbice na Súmula nº 07 do S.T.J., à vista do necessário revolvimento fático-probatório.

A respeito da falta de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que se aplica a Súmula 330 do S.T.J., não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e não funcionais, o que afastaria a aplicação do mencionado dispositivo, além de os delitos serem inafiançáveis, nos termos da Súmula nº 81 do S.T.J., pois os artigos 288, caput, 299 e 317, caput e § 1º, todos do Código Penal, perfazem quantidade superior a dois anos de reclusão, consideradas as penas mínimas somadas (fls. 2379/2380). O entendimento harmoniza-se com compreensão pacificada no S.T.J., no sentido de que a ausência de notificação do acusado para oferecer a defesa preliminar somente dará causa à nulidade do processo se a defesa argui-la oportunamente e provar o efetivo prejuízo. Confira-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. 2. Recurso especial improvido. (RESP 200800196532, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado. 2. Ordem denegada.

(HC 200901557006, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 01/02/2010)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1027842/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ.

A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está apoiada em inquérito policial. (Precedentes do STJ/Súmula 330-STJ).

Ordem denegada. (HC 126.694/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

Além disso, eventual prejuízo deve ser invocado por quem supostamente tem direito ao procedimento especial e não pelo recorrente.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. De qualquer modo, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica

: OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2010026433

RECORRENTE : W A P reu preso

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI

: THOMAS LAW

RECORRENTE : A S D O

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

RECORRENTE : C A F G

ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES

RECORRENTE : D G F D S

ADVOGADO : RICARDO PISANI

: RICARDO DIAS DE CASTRO

RECORRIDO : J J A D A

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por D.G.F.S., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 5, incisos XII, LIV e LV, e 129, inciso VIII, da Carta Magna;
- b) asseverou-se que o Ministério Público Federal pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer denúncia;
- c) ofensa ao sigilo das comunicações;
- d) falta de justa causa para o deferimento da interceptação telefônica, o qual se embasou no relatório da Diretoria da Inteligência da Polícia Federal;
- e) inobservância dos requisitos para a determinação da medida;
- f) a diligência foi prorrogada por dois anos sem fundamentação;
- g) transgressão dos princípios da ampla defesa e contraditório decorrente do desmembramento dos processos e juntada de prova emprestada sem observância dessas premissas;
- h) a Procuradoria da República inquiriu pessoas e participou ativamente das investigações, tomou ciência de conteúdo das interceptações antes de suas transcrições;
- i) houve bis in idem em relação à imputação de crime de corrupção ativa, porquanto o acusado foi acusado em três denúncias distintas pelos mesmos fatos;
- j) embora o acusado seja primário e tenha bons antecedentes a pena foi fixada acima do mínimo legal e o valor da multa alcançou patamar exorbitante.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 3194/3204 vº, em que requereu que fosse negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovimento, sob o fundamento de ofensa meramente reflexa, ausência de repercussão geral, incidência da Súmula nº 279/STF.

Ratificação, à fl. 3174.

Decido.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.

3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.

4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.

7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.

10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.

11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.

12. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.

13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.

14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).

15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536-grifei)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2.. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.

3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.

5. Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.

6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.

7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmaílson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.

2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.

3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).

4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)

Dentre outras alegações, o recorrente insurge-se contra a realização de investigação pelo Ministério Público Federal. Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame de admissibilidade do presente apelo extremo, à vista do sobrestamento previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, porquanto se reconheceu a repercussão geral da controvérsia trazida nestes autos no RE nº 593727, que restou assim ementado:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Ministério Público. Poderes de investigação. Questão da ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, 129 e 144, da Constituição Federal. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. (RE 593727 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 27/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-07 PP-01929-grifei)

Ante o exposto, determino o SOBRESTAMENTO do recurso extraordinário até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica

: OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010026732

RECORRENTE : W A P reu preso

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI

: THOMAS LAW

RECORRENTE : A S D O

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

RECORRENTE : C A F G

ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES

RECORRENTE : D G F D S

ADVOGADO : RICARDO PISANI

: RICARDO DIAS DE CASTRO

RECORRIDO : J J A D A

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por A.S.O., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 514, 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna;
- b) cerceamento de ampla defesa e ofensa ao devido processo legal decorrentes da impossibilidade de o recorrente apresentar resposta à acusação;
- c) julgamento extra petita por incongruência entre a decisão e a denúncia em relação ao crime imputado;
- d) a exordial atribuiu delito diverso do objeto da condenação;
- e) reconheceu-se que a condenação por falsidade ideológica se baseou em documentos não mencionados na inicial acusatória, mas a sentença não foi anulada integralmente;
- f) o juiz a quo ao declarar os embargos utilizou argumentos não mencionados na sentença condenatória para aumentar a pena fixada, além de tratar da perda do cargo. Surpreendeu o réu e desconsiderou seu direito de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3.180/3193, em que requereu que seja negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovimento, sob o fundamento de incidência da Súmula nº 07/STJ, ausência de violação à lei federal, obscuridade sobre o dispositivo de lei violado, falta de questionamento e de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.

3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.

4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.

7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.

10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.

11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.

12. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.

13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.

14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).

15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2.. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.

3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.

5. *Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.*
6. *Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.*
7. *Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmailson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)*

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. *Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.*
2. *O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.*
3. *"Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).*
4. *Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)*

A respeito da falta de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que se aplica a Súmula nº 330 do S.T.J., não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e não funcionais, o que afastaria a aplicação do mencionado dispositivo, além de os delitos serem inafiançáveis, nos termos da Súmula nº 81 do S.T.J., pois os artigos 288, caput, 299 e 317, caput e § 1º, todos do Código Penal, perfazem quantia superior a dois anos de reclusão, consideradas as penas mínimas somadas (fls. 2379/2380). O entendimento harmoniza-se com compreensão pacificada no S.T.J., no sentido de que a ausência de notificação do acusado para oferecer a defesa preliminar somente dará causa à nulidade do processo se a defesa argüí-la oportunamente e provar o efetivo prejuízo. Confira-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser argüida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

2. *Recurso especial improvido. (RESP 200800196532, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 15/03/2010)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser argüida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado. 2. Ordem denegada.

(HC 200901557006, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 01/02/2010)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser argüida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.*

2. *Recurso especial improvido.*

(REsp 1027842/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJE 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ.

A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está apoiada em inquérito policial. (Precedentes do STJ/Súmula 330-STJ).

Ordem denegada. (HC 126.694/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

No que tange à ofensa ao artigo 564, inciso IV, do C.P.P., o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não demonstra em que e como ocorreu eventual violação, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. Afirmou-se que o acórdão não acatou integralmente a tese de julgamento extra-petita, deve ser cassado e reformado porque anulou apenas um tópico da sentença. Entretanto, o seguinte julgado ilustra a possibilidade de o provimento ser declarado nulo parcialmente. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - MATÉRIA JÁ EXAMINADA E ACOLHIDA NOS AUTOS DE HABEAS CORPUS IMPETRADO - PERDA DE OBJETO - ANULAÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO A FIM DE POSSIBILITAR A REESTRUTURAÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE DE NOVO RECURSO ESPECIAL QUE ABRANGE APENAS A MATÉRIA ANULADA - NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS PARA A ANÁLISE DE VÁRIAS TESES ARGÜIDAS NO RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - SÚM. 07/STJ - FALTA DE EXAME DETALHADO DE TODOS OS PONTOS LEVANTADOS PELA DEFESA NO ACÓRDÃO PROLATADO PELO COLEGIADO REGIONAL - DECISÃO QUE SOPESOU TODOS OS DADOS CONTIDOS NO PROCESSO - REJEIÇÃO TÁCITA DAS TESES DEFENSIVAS, EIS QUE INCOMPATÍVEIS COM A CONCLUSÃO DA DECISÃO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PERANTE O TRIBUNAL A QUO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - LIMITES DO RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA QUE DESAFIA RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS DOS ARTS. 255/RISTJ E 26, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.038/1990 - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. 1. Resta prejudicado o exame de matéria já examinada por esta Casa nos autos de habeas corpus impetrado em benefício do agravante, oportunidade em que a inépcia da denúncia foi reconhecida. 2. **Anulado parcialmente o acórdão prolatado pelo Colegiado Regional tão-somente para que seja realizada a reestruturação da reprimenda imposta ao acusado, novo recurso especial somente pode abarcar a matéria em comento.** 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súm. 07/STJ). 4. Sendo necessária a profunda análise do conjunto probatório contido nos autos para o exame de algumas teses levantadas no recurso especial, inviável seu conhecimento. 5. Desnecessário o exame pontual de todas as questões argüidas pela defesa no julgamento da apelação interposta, desde que a conclusão da decisão seja com elas incompatível, de modo a ser suficiente para refutá-las, ainda que tacitamente. 6. Para o exame de qualquer matéria em sede de recurso especial, faz-se necessário seu devido prequestionamento perante a Corte a quo. 7. Matérias de cunho eminentemente constitucionais devem ser debatidas em sede de recurso extraordinário, pois escapam aos limites do recurso especial. 8. Eventuais divergências jurisprudenciais, argüidas com o fito de embasar o recurso com suporte na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, devem obedecer aos requisitos elencados nos artigos 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 26, parágrafo único da Lei 8.038/1990. 9. Negado provimento ao agravo regimental. (AGA 200602341328, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - QUINTA TURMA, 19/11/2007-grifei)*

Outrossim, não se verifica a contrariedade ao invocado dispositivo, em razão dos embargos de declaração julgados pelo juiz a quo, cuja nulidade foi afastada, sob o seguinte fundamento:

"O acolhimento de embargos declaratórios interpostos pelo Ministério Público Federal não caracteriza reformatio in pejus, que somente ocorre se o provimento jurisdicional vier a prejudicar a parte que se vale de determinado meio de impugnação ou, como sucede no caso, de integração da sentença. Também não há reformatio in pejus pela circunstância de ter decretado a perda do cargo nessa sede. Tratando-se de efeito da sentença condenatório, o juiz pode reconhecê-lo ex officio, sem que daí derive o apontado vício nem afronta ao devido processo legal ou agressão ao direito de defesa. (...)" (fl. 2403)

No caso, o juiz singular acolheu os embargos para sanear omissões relativas ao aumento da pena por concurso de crimes e à perda de cargo. Confirmam-se os seguintes trechos:

"Razão assiste ao douto Procurador da República, ainda que parcial.

De fato, a proferir a sentença aqui embargada deixei de considerar o concurso material invocado, tanto na peça vestibular quanto em alegações finais (cf. fls. 1130 e segs.). A omissão deve ser suprida. (...)

A PERDA DO CARGO

Deixei de examinar, na sentença embargada, a perda do cargo público, como efeito da condenação. Assim, nesse ponto tem inteira razão o doutor Procurador da República. (...)" (fls. 1678, 1680/1681)

Veja-se o comentário de Guilherme de Souza Nucci acerca dos embargos declaratórios:

*"14. Efeito infringente: **deve-se aceitar esse efeito, que é a modificação substancial do julgado, unicamente quando se cuidar de omissão ou contradição, pois os magistrados deverão de decidir sobre ponto que ainda não tinham***

abordado ou deverão sanar uma incoerência, situações capazes de alterar o rumo do decidido. Entretanto, a ambiguidade e a obscuridade representam a simples possibilidade de aclarar o que está implícito." (in Código de Processo Penal Comentado, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada, ed. Revista dos Tribunais, p. 619-grifei)

No mesmo sentido:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES DO ACÓRDÃO VERIFICADAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE VISLUMBRADA. EFEITOS INFRINGENTES NOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RESP . I. Acolhem-se os embargos de declaração, se demonstrada a omissão do julgado no tocante à análise de matérias levantadas no recurso especial. II. Evidencia-se ilegalidade na dosimetria da pena quando insuficientemente fundamentada a exacerbação da pena-base pela sentença - aplicada acima do dobro do mínimo legal, a réu primário e sem maus antecedentes, sob os singelos argumentos de "motivos egoísticos"; "conduta censurável" e "conseqüências de monta". III. Sentença que deve ser anulada, somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida, com a devida e suficiente fundamentação, mantida a condenação. IV. Aditem-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando há manifesto equívoco no julgamento a ser reparado. Precedentes. V. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao recurso especial interposto, nos termos do voto do relator.(EERESP 199700188795, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 21/10/2002-grifei)

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica
: OS MESMOS

RECORRENTE : W A P reu preso

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
: THOMAS LAW

RECORRENTE : A S D O

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

RECORRENTE : C A F G

ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES

RECORRENTE : D G F D S

ADVOGADO : RICARDO PISANI
: RICARDO DIAS DE CASTRO

RECORRIDO : J J A D A

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por A.S.O., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna;
- b) cerceamento de ampla defesa e ofensa ao devido processo legal decorrentes da impossibilidade de o recorrente apresentar resposta à acusação;

- c) julgamento extra petita por incongruência entre a decisão e a denúncia em relação ao crime imputado;
- d) a exordial atribuiu delito diverso do objeto da condenação;
- e) reconheceu-se que a condenação por falsidade ideológica se baseou em documentos não mencionados na inicial acusatória, mas a sentença não foi anulada integralmente;
- f) o juiz a quo ao declarar os embargos utilizou argumentos não mencionados na sentença condenatória para aumentar a pena fixada, além de tratar da perda do cargo. Surpreendeu o réu e desconsiderou seu direito de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 3194/3204 vº, em que requereu que seja negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovemento, sob o fundamento de ofensa meramente reflexa, ausência de repercussão geral, incidência da Súmula nº 279/STF.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.

3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.

4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.

7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitativa e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.

10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.

11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.

12. Comprovadas materialidade e autoria delitativa dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.

13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.

14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).

15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmailson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmailson Oliveira, Carlos Guimarães e João

Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.*
- 2.. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.*
- 3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.*
- 4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.*
- 5. Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.*
- 6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.*
- 7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmaílson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)*

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

- 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.*
- 2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.*
- 3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).*
- 4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)*

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinear eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os

recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

EMENTA: Recursos extraordinários. Justiça Eleitoral. A) RE do curador especial dos litisconsortes passivos revéis. - As alegações de ofensa ao artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna são de violação indireta ou reflexa desta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência da alegação de o acórdão prolatado em embargos de declaração não haver prestado jurisdição e estar sem fundamentação. B) RE interposto por JOSÉ FRANCISCO VELOSO e ERNANI BOLDRIN. - Falta de prequestionamento da questão relativa ao artigo 93, IX, da Constituição (súmulas 282 e 356). - Quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal por julgamento extra petita e de inexistência de direito líquido e certo, trata-se de alegações de violação indireta ou reflexa à Constituição, não dando margem ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência da alegação de não cabimento do mandado de segurança. RE interposto por CARLOS CORREIA e outros. - As alegações de ofensa ao art. 5º, XXXVI e LIX, da Constituição são alegações de violação indireta ou reflexa a esta, não dando margem ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência da alegada infringência ao art. 93, IX, da Carta Magna. - Improcedência das alegações de ofensa aos artigos 14, §§ 10 e 11, e 1º, I e II, da Constituição. Recursos extraordinários não conhecidos.(RE 215201 / RJ - Rel (a): Min. Moreira Alves-Julgamento: 16/06/1998- Órgão Julgador: Primeira Turma, STF-grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.(RE-AgR 595123, AC - Relator(a): Min. Cármen Lúcia-Julgamento: 17/03/2009-Órgão Julgador: Primeira Turma, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Sem prejuízo, anoto que a respeito do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e de crime não funcionais, o que afasta a aplicação do mencionado dispositivo (fls. 2379/2380). O entendimento adotado harmoniza-se com recentes julgados do S.T.F.. Confira-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CONCUSSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (ART. 514 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ANTEREDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A ausência da notificação prévia de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal constitui vício que gera nulidade relativa e deve ser argüida oportunamente, sob pena de preclusão. Precedentes. 2. O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o art. 514 do Código de Processo Penal tem por objetivo "dar ao réu-funcionário a possibilidade de evitar a instauração de processo temerário, com base em acusação que já a defesa prévia ao recebimento da denúncia poderia, de logo, demonstrar de todo infundada. Obviamente, após a sentença condenatória, não se há de cogitar de seqüência de perda dessa oportunidade de todo superada com a afirmação, no mérito, da procedência da denúncia" (HC 72.198, DJ 26.5.1995). 4. Se a alegação de excesso de prazo não foi apreciada pelas instâncias antecedentes não cabe ao Supremo Tribunal dela conhecer, sob pena de supressão de instância. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e na parte conhecida denegado.(HC 97033, Julgamento: 12/05/2009, CARMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA QUE IMPUTA AO PACIENTE, ALÉM DE CRIMES FUNCIONAIS, CRIMES DE QUADRILHA E DE USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. ORDEM DENEGADA. I - A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa preliminar nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). II - O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na

espécie. Precedentes. III - Habeas corpus denegado. (HC 95969, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-01 PP-00143-grifei)

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

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

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica
: OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2010028951
RECORRENTE : W A P reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
: THOMAS LAW
RECORRENTE : A S D O
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO
RECORRENTE : C A F G
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES
RECORRENTE : D G F D S
ADVOGADO : RICARDO PISANI
: RICARDO DIAS DE CASTRO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por C.A.F.G., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 5º, incisos XII, XXXIX, XLVI, LIV e LV, 93, inciso IX, da Carta Magna;
- b) o recorrente não teve oportunidade de apresentar a defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do C.P.P., ou de ser ouvido no inquérito policial;
- c) o corréu José Andrade de Almeida foi absolvido em relação ao delito do artigo 288, caput, do C.P., cujos elementos não se configuraram e não restaram demonstrados;
- d) ofensa ao princípio da inviolabilidade das comunicações telefônicas, pois não foram observados os requisitos da Lei nº 9.296/96;
- e) a perda do cargo não merece prosperar, pois os efeitos extra penais da condenação não são automáticos, não foram preenchidos seus pressupostos e o acórdão não os motivou expressamente;
- f) os critérios para a fixação da pena não foram adotados;
- g) o juiz fixou a reprimenda para o crime de quadrilha acima do mínimo legal, sob o argumento de que o réu é pessoa com personalidade voltada para a prática de condutas delitivas, não obstante ele seja primário, além de serem consideradas ações penais em andamento;
- h) ausência de fundamentação para a dosimetria;
- i) ofensa aos princípios do non bis in idem, da individualização da reprimenda, da presunção de inocência, da reserva legal, da pena determinada, da motivação das decisões, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa;
- j) o recorrente foi denunciado duplamente pelo mesmo delito.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3194/3204 vº, em que requereu que fosse negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovemento, sob o fundamento de ofensa meramente reflexa, ausência de repercussão geral, incidência da Súmula nº 279/STF.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.

3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.

4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.

5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.

7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.

10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.

11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.

12. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.

13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.

14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).

15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA

DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.
5. Constataram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.
6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.
7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmailson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.
2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.
3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).
4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A

afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratégia retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de questionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ainda que superada a ofensa indireta, registre-se que a respeito do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e de crime não funcionais, o que afasta a aplicação do mencionado dispositivo (fls. 2379/2380). O entendimento adotado harmoniza-se com recentes julgados do S.T.F.. Confira-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CONCUSSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (ART. 514 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A ausência da notificação prévia de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal constitui vício que gera nulidade relativa e deve ser argüida oportunamente, sob pena de preclusão. Precedentes. 2. O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o art. 514 do Código de Processo Penal tem por objetivo "dar ao réu-funcionário a possibilidade de evitar a instauração de processo temerário, com base em acusação que já a defesa prévia ao recebimento da denúncia poderia, de logo, demonstrar de todo infundada. Obviamente, após a sentença condenatória, não se há de cogitar de conseqüência de perda dessa oportunidade de todo superada com a afirmação, no mérito, da procedência da denúncia" (HC 72.198, DJ 26.5.1995). 4. Se a alegação de excesso de prazo não foi apreciada pelas instâncias antecedentes não cabe ao Supremo Tribunal dela conhecer, sob pena de supressão de instância. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e na parte conhecida denegado.(HC 97033, Julgamento: 12/05/2009, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA QUE IMPUTA AO PACIENTE, ALÉM DE CRIMES FUNCIONAIS, CRIMES DE QUADRILHA E DE USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. ORDEM DENEGADA. I - A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa preliminar nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). II - O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na espécie. Precedentes. III - Habeas corpus denegado. (HC 95969, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-01 PP-00143-grifei)

Relativamente ao artigo 288 do Código Penal, o acusado afirma que não se demonstraram os elementos que caracterizam o delito, tais como o número de pessoas, a permanência, a estabilidade do vínculo associativo, bem como sua participação. A pretensão tem óbice na Súmula nº 279/S.T.F., a qual veda reexame de prova, porquanto o decisum impugnado explicitou:

"Do caso dos autos. Em que pese a defesa dos acusados negar a associação delituosa, ela restou satisfatoriamente demonstrada.

Em razão da Operação Lince, investigação da Polícia Federal acerca de irregularidades atribuídas a autoridades e agentes policiais na Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto, verificou-se uma série de delitos praticados pelos acusados e indícios de outros tantos, entre eles falsidades ideológicas, prevaricação, advocacia administrativa, corrupção ativa e passiva. Não se trata de combinação esporádica e casual, feita de inopino para uma ação isolada. As provas carreadas aos autos e já explicitadas demonstram de forma cabal o estreito relacionamento entre os acusados e sua associação criminosa, atestando que Admilson Oliveira, Wilson Perpétuo e Carlos Guimarães, enquanto Policiais Federais, atuavam no exercício de suas funções com vistas à prática delituosa voltada ao favorecimento das empresas dos réus João Almeida e Daniel Gustavo." (fl. 2514)

Registro que acórdão foi anulado na parte que manteve a acusação do corréu J.J.A.A. para que os autos baixassem à vara de origem, à vista da possibilidade de aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. O provimento não implica a anulação da condenação como sustenta o recorrente, já que a eventual extinção da punibilidade só ocorrerá após o período de prova.

No tocante à determinação da interceptação telefônica, o relator assentou:

"Segundo se infere dos elementos dos autos, a interceptação telefônica foi deferida e realizada com a observância dos arts. 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96, não se entevendo nenhuma nulidade apta a invalidá-la. A questão foi devidamente apreciada pelo Juízo a quo, o qual fez referência à decisão judicial que deferiu a interceptação telefônica:

"Evidentemente, não pôde a nobre julgadora elaborar de maneira absolutamente minuciosa e detalhada o modus operandi dos investigados, já que a essa finalidade o meio de prova deferido se destinava, mas delimitou de maneira bastante clara sobre quem e o que recairia a interceptação.

A impossibilidade de obtenção de que '(...) o fato de cuidar-se de funcionários que devem zelar pela fiscalização e apuração de atividades que se encontram sob seus cuidados, dificulta sobremaneira a produção de prova. Daí a imprescindibilidade da medida cautelar solicitada (...).'

Quanto ao requisito do fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão, a decisão também revela-se irrepreensível, na medida em que consignou '(...) Os crimes a serem apurados - crime organizado, concussão e corrupção, entre outros, são punidos com pena de reclusão (...).'

O objeto da investigação foi identificado às fls. 26 - '(...) apuração da participação de delegados, agentes de Polícia Federal e outros suspeitos em organizações criminosas (...)' - bem como individualizados os investigados por meio da indicação de seus números de telefones e/ou de seus CPF's, conforme se vê às fls. 28/31, ocasião em que se indicou, detalhadamente, a forma e os limites da execução da medida.

Assim, por reputar exteriorizada de maneira racional os critérios pelos quais se deferiu a medida pleiteada, bem como preenchidos os requisitos legais insculpidos na Lei nº 9.296/96, afastou a eiva apontada" (fls. 1.591/1.592)"" (fls. 2383/2384)

Não há se falar em falta de fundamentação. O relator consignou, com base na análise dos elementos dos autos, que a interceptação telefônica foi deferida e realizada com observância dos artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 9.296/96. Adotou a fundamentação do juiz a quo relativamente ao deferimento da diligência. Destarte, inverter a conclusão do decisum acerca da questão é inviável à espécie por incidência da Súmula nº 279/S.T.J.. Note-se que os artigos mencionados tratam dos requisitos autorizadores da medida, bem como sua forma de execução. Inequívoca a necessidade de reexame de provas para a apreciação de tais assertivas. Confira-se:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Para a contrariedade do artigo 92 do Código Penal alega-se ausência dos pressupostos objetivos para a decretação da medida, que os efeitos da condenação são específicos e devem ser motivados. A respeito o relator enunciou:

"A perda do cargo público também se impõe a Carlos Guimarães porquanto, titular do cargo de Agente da Polícia Federal, dele se aproveitou para o cometimento de delito, bem como maculou a ordem pública, ao violar seu dever de combate à criminalidade. Sua conduta, pela qual foi condenado a penas superiores a 1 (um) ano de reclusão, é incompatível com o exercício das atribuições de seu cargo e justificam a aplicação do disposto no art. 92, I, a, do Código Penal." (fl. 2522)

Não se extrai a invocada ausência de motivação. O relator referiu-se ao agente aproveitar-se do cargo para o cometimento do delito, macular a ordem pública ao violar seu dever funcional e ser apenado com reprimenda superior a 1 ano.

No que concerne à dosimetria, alude-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sob o fundamento de o réu ser pessoa com personalidade voltada para a prática de condutas delitivas, embora tecnicamente primário. Transcreve-se o seguinte trecho:

"Dosimetria. Carlos Alberto Guimarães. O MM. Juízo, ao aplicar os critérios do art. 59 do Código Penal, considerou que o réu praticou o crime prevalecendo-se do cargo de Agente de Polícia Federal, revelando descaso com o ordenamento jurídico e com as instituições públicas, razão pela qual fixou a pena-base pelo crime do art. 288, caput, do Código Penal, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes e

atenuantes e causas de aumento e diminuição, foi fixada a pena definitivamente nesse montante, determinando seu cumprimento no regime inicial fechado (CP, art. 33, § 3º).

(...)

O acusado apela contra a dosimetria da pena, requerendo a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal, e a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, c, do mesmo diploma legal, ao argumento de que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Por sua vez, pleiteia o Ministério Público, em suas razões recursais, que seja decretada a perda do cargo público do réu, com base no art. 92, I, a, do Código Penal.

Falece razão ao apelante, prosperando a tese da acusação.

Deve ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, pois, as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu, haja vista sua censurável conduta social e o grau de reprovabilidade do crime, dado que o réu se utilizou do cargo de Agente de Polícia Federal para o seu cometimento, revelando descaso com o ordenamento jurídico e com as instituições públicas." (fls. 2520/2521)

O decisum atacado manteve a sentença pela qual foi fixada a pena-base de dois anos para o crime de quadrilha.

Ressalte-se que o juiz a quo adotou como critério para exacerbá-la o fato de o agente aproveitar-se do cargo para o cometimento do delito, a revelar descaso com o ordenamento jurídico e desprestígio às instituições públicas. Não há menção a maus antecedentes (fls. 1685/1686).

Quanto ao bis in idem decorrente de duas denúncias oferecidas contra o réu pelo mesmo delito tipificado no artigo 288 do C.P., registre-se que o relator consignou que os delitos eram diversos, bem como havia bandos e integrantes distintos (fl. 2389). Tal conclusão só se infirmaria mediante o reexame fático, a atrair a incidência da Súmula nº 279/S.T.F..

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000580-4/SP

RECORRIDO : Justiça Publica

: OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010028952

RECORRENTE : W A P reu preso

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI

: THOMAS LAW

RECORRENTE : A S D O

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

RECORRENTE : C A F G

ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES

RECORRENTE : D G F D S

ADVOGADO : RICARDO PISANI

: RICARDO DIAS DE CASTRO

DECISÃO

Recurso especial interposto por C.A.F.G., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, acolheu as preliminares do Parquet e de A.O. e rejeitou as demais, deu parcial provimento às apelações dos réus W.P., D.G., C.G., J.A. e do Ministério Público Federal, bem como, ex officio, decretou a extinção da punibilidade dos acusados W.P. e A.O. e reduziu a pena de A.O..

Alega-se:

- a) violação dos artigos 41 e 514 do Código de Processo Penal, 92, parágrafo único, 288, 68 e 59, todos do Código Penal e 5º, LV, da Carta Magna;
- b) ofensa ao princípio do non bis in idem;
- c) divergência jurisprudencial;
- d) inépcia da denúncia, pois a imputação do crime de quadrilha não foi devidamente exposta, além de o recorrente ter sido denunciado duplamente pelo mesmo delito, cujos requisitos não se configuraram e não restaram demonstrados;
- e) o corréu José Andrade de Almeida teve sua condenação anulada em relação ao delito do artigo 288, caput, do C.P., o que se estende ao recorrente, à vista do concurso de agentes, nos termos do artigo 588 do C.P.P.;
- f) a perda do cargo não merece prosperar, pois os efeitos extras penais da condenação não são automáticos, não foram preenchidos seus pressupostos e o acórdão não os motivou expressamente;
- g) os critérios para a fixação da pena não foram adotados;
- h) o juiz fixou a reprimenda para o crime de quadrilha acima do mínimo legal, sob o fundamento de que o réu é pessoa com personalidade voltada para a prática de condutas delitivas, não obstante ele seja primário, além de serem consideradas ações penais em andamento;
- i) somente poderiam ser valoradas condenações irrecorríveis, o que não é o caso;
- j) o recorrente faz jus ao regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 3.180/3193, em que requereu que fosse negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovemento, sob o fundamento de incidência da Súmula nº 07/STJ, ausência de violação à lei federal, obscuridade sobre o dispositivo de lei violado, falta de prequestionamento e de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. NÃO-ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo Parquet.
2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de haver repercussões cíveis e administrativas que decorrem da fundamentação da sentença.
3. O Ministério Público, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e oferecer a denúncia, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, I e VIII, da Constituição da República.
4. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.
5. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).
6. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.
7. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.
8. A defesa teve acesso aos laudos periciais e documentos e manifestou-se após terem sido juntados aos autos, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.
9. O direito de presença do acusado não se reveste de caráter absoluto, de maneira que não há violação ao princípio da ampla defesa quando determinada a retirada do acusado da audiência de oitiva de testemunha, nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, quando assegurada a presença do defensor.
10. A condenação por falsidade ideológica com base em documento não mencionado na exordial acusatória viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença, resultando na nulidade do título condenatório em relação aos fatos excedentes.
11. Materialidade do delito de falsidade ideológica não comprovada.
12. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e quadrilha ou bando.

13. O art. 71 do Código Penal não estabelece um critério estanque para a aferição do requisito temporal necessário à configuração do crime continuado. No caso, há entre as condutas delituosas período de tempo que sugere uma solução de desenvolvimento, continuidade, dada a unidade de desígnios existente entre elas.

14. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).

15. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida. Preliminar de Abmaílson Oliveira acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelações de Wilson Perpétuo, Daniel Gustavo, Abmaílson Oliveira, Carlos Guimarães e João Almeida e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Extinção da punibilidade de Wilson Perpétuo e Abmaílson Oliveira decretada ex officio. Pena de Abmaílson Oliveira reduzida ex officio." (fls. 2534/2536)

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2.. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.

3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.

5. Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.

6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do sursis processual.

7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmaílson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos. (fls. 2815/2815 vº)

Julgamento dos novos embargos assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.

2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.

3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).

4. Embargos declaratórios não-conhecidos. (fls. 3170/3171)

A respeito da falta de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, o voto assentou que se aplica a Súmula nº 330 do S.T.J., não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa e que a acusação imputou a prática de crimes funcionais e não funcionais, o que afastaria a aplicação do mencionado dispositivo, além de os delitos serem inafiançáveis, nos termos da Súmula nº 81 do S.T.J., pois os artigos 288, caput, 299 e 317, caput e § 1º, todos do Código Penal, perfazem quantia superior a dois anos de reclusão, consideradas as penas mínimas somadas (fls. 2379/2380). O entendimento harmoniza-se com compreensão pacificada no S.T.J., no sentido de que a ausência de notificação do acusado para oferecer a defesa preliminar somente dará causa à nulidade do processo se a defesa argüí-la oportunamente e provar o efetivo prejuízo. Confira-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. 2. Recurso especial improvido. (RESP 200800196532, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado. 2. Ordem denegada. (HC 200901557006, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 01/02/2010)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1027842/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ.

A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está apoiada em inquérito policial. (Precedentes do STJ/Súmula 330-STJ).

Ordem denegada. (HC 126.694/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

No tocante à inépcia da denúncia, transcreve-se o seguinte trecho do voto:

"Inépcia da denúncia. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Do caso dos autos. Sustentam os acusados Carlos Alberto Figueira Guimarães, João José Andrade de Almeida e Wilson Perpétuo a nulidade da sentença em razão da inépcia da denúncia no tocante ao delito de quadrilha, por suposta falta de descrição do fato criminosos e de todas as suas circunstâncias.

A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa.

Assim, rejeito a preliminar." (fl. 2391)

Constata-se que o acórdão afastou as alegações acerca da inépcia da denúncia por entender que os fatos imputados se subsumem no tipo penal e estão perfeitamente descritos, o que possibilitou a defesa dos acusados. Qualquer conclusão em contrário demandaria nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com esta sede recursal, em conformidade com a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. De qualquer modo, assevero que a legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento da denúncia, pois é a instrução probatória que irá confirmá-la ou afastá-la. Ademais, não é exigível descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, verbis:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE QUADRILHA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. INDIVIDUALIZAÇÃO MINUCIOSA DAS CONDUTAS. DESNECESSIDADE. 1. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese. 2. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas do Paciente, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, narrando de que forma o Paciente teria agido. 3. Há indicação de que o Denunciado/Paciente tinha ingerência na administração da pessoa jurídica, o que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal "é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica." (HC 94.670/RN, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 24/04/2009.) 4. A exordial acusatória aponta, detalhadamente, as operações supostamente fraudulentas, as quais foram pautadas na Representação Fiscal para fins penais, descrevendo a conduta do Paciente como um dos diretores da empresa

Columbia Trading S/A, que, juntamente com outro diretor, funcionários e diretores da empresa LOMMEL (DASLU), teriam inserido declarações falsas em documentos aduaneiros. 5. Não se pode, pois, de antemão, retirar do Estado o direito e o dever de investigar e processar, quando há elementos mínimos necessários para a persecução criminal. 6. Ordem denegada.(HC 200700345157, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 05/04/2010-grifei)

Quanto ao bis in idem decorrente de duas denúncias oferecidas contra o réu pelo mesmo delito, constata-se que o recurso especial não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

E ainda:

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

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

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

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

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

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

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

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

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

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

Ainda que superada essa deficiência, anote-se que o relator consignou que os delitos eram diversos, bem como havia bandos e integrantes distintos (fl. 2389). Tal conclusão só se infirmaria mediante o reexame fático, a atrair a incidência da Súmula nº 07/S.T.J..

Relativamente ao artigo 288 do Código Penal, o acusado afirma que não se demonstraram os elementos que caracterizam o delito, tais como o número de pessoas, a permanência, a estabilidade do vínculo associativo, bem como sua participação. Novamente a pretensão tem óbice na Súmula nº 07/S.T.J., porquanto o decisum impugnado explicitou:

"Do caso dos autos. Em que pese a defesa dos acusados negar a associação delituosa, ela restou satisfatoriamente demonstrada.

Em razão da Operação Lince, investigação da Polícia Federal acerca de irregularidades atribuídas a autoridades e agentes policiais na Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto, verificou-se uma série de delitos praticados pelos acusados e indícios de outros tantos, entre eles falsidades ideológicas, prevaricação, advocacia administrativa, corrupção ativa e passiva. Não se trata de combinação esporádica e casual, feita de inopino para uma ação isolada. As provas carreadas aos autos e já explicitadas demonstram de forma cabal o estreito relacionamento entre os acusados e sua associação criminosa, atestando que Admilson Oliveira, Wilson Perpétuo e Carlos Guimarães, enquanto Policiais Federais, atuavam no exercício de suas funções com vistas à prática delituosa voltada ao favorecimento das empresas dos réus João Almeida e Daniel Gustavo." (fl. 2514)

Registro que acórdão foi anulado na parte que manteve a acusação do corréu J.J.A.A. para que os autos baixassem à vara de origem, à vista da possibilidade de aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. O provimento não implica a anulação da condenação como sustenta o recorrente, já que a eventual extinção da punibilidade só ocorrerá após o período de prova.

Para a contrariedade do artigo 92 do Código Penal alega-se ausência dos pressupostos objetivos para a decretação da medida, que os efeitos da condenação são específicos e devem ser motivados. A respeito o relator enunciou:

"A perda do cargo público também se impõe a Carlos Guimarães porquanto, titular do cargo de Agente da Polícia Federal, dele se aproveitou para o cometimento de delito, bem como maculou a ordem pública, ao violar seu dever de combate à criminalidade. Sua conduta, pela qual foi condenado a penas superiores a 1 (um) ano de reclusão, é incompatível com o exercício das atribuições de seu cargo e justificam a aplicação do disposto no art. 92, I, a, do Código Penal." (fl. 2522)

Não se extrai a invocada ausência de motivação. O relator referiu-se ao agente aproveitar-se do cargo para o cometimento do delito, macular a ordem pública ao violar seu dever funcional e ser apenado com reprimenda superior a 1 ano.

No que concerne aos artigos 68 e 59 do Código Penal, alude-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sob o fundamento de o réu tratar-se de pessoa com personalidade voltada para a prática de condutas delitivas, embora fosse tecnicamente primário. Transcreve-se o seguinte trecho:

"Dosimetria. Carlos Alberto Guimarães. O MM. Juízo, ao aplicar os critérios do art. 59 do Código Penal, considerou que o réu praticou o crime prevalecendo-se do cargo de Agente de Polícia Federal, revelando descaso com o ordenamento jurídico e com as instituições públicas, razão pela qual fixou a pena-base pelo crime do art. 288, caput, do Código Penal, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição, foi fixada a pena definitivamente nesse montante, determinando seu cumprimento no regime inicial fechado (CP, art. 33, § 3º).

(...)

O acusado apela contra a dosimetria da pena, requerendo a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal, e a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, c, do mesmo diploma legal, ao argumento de que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Por sua vez, pleiteia o Ministério Público, em suas razões recursais, que seja decretada a perda do cargo público do réu, com base no art. 92, I, a, do Código Penal.

Falece razão ao apelante, prosperando a tese da acusação.

Deve ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, pois, as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu, haja vista sua censurável conduta social e o grau de reprovabilidade do crime, dado que o réu se utilizou do cargo de Agente de Polícia Federal para o seu cometimento, revelando descaso com o ordenamento jurídico e com as instituições públicas."

O decisum atacado manteve a sentença pela qual foi fixada a pena-base de dois anos para o crime de quadrilha. Ressalte-se que o juiz a quo adotou como critério para exacerbá-la o fato de o agente aproveitar-se do cargo para o cometimento do delito, a revelar descaso com o ordenamento jurídico e desprestígio às instituições públicas. Não há menção a maus antecedentes. (fls. 1685/1686)

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas

decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o insurgente limitou-se a colacionar outros julgados, sem o exigível cotejo analítico. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie"". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev, ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001577-31.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001577-4/SP

APELANTE : CONFECÇOES CAEDU LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Confecções Caedu Ltda., com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo (fl. 319).

Alega-se divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça no tocante à interpretação dada ao artigo 118 do Código de Processo Penal para o fim de negar a restituição pretendida.

Contrarrrazões às fls. 377/381, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso em razão da não demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.

II - Recurso de apelação desprovido.

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

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

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

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

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

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

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

cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

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

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

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

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie"". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 6404/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0029995-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
AGRAVADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NANCI ESMERIO RAMOS e outro

No. ORIG. : 2005.61.00.017962-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO

Diretor de Divisão

Expediente Nro 6405/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.009113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : J C G D S M

ADVOGADO : DANIELA SAYEG MARTINS

: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO

APELANTE : R K

ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS TORRES

APELANTE : E F C G

ADVOGADO : DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE

No. ORIG. : 96.01.01156-0 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 2012: À vista do pedido do Ministério Público Federal de extração de cópias destes autos com a finalidade de "instruir eventual defesa da Fazenda Nacional que, em processos e procedimentos da sua alçada, cobra dívida de monta contra os réus e suas empresas", intimem-se os defensores dos acusados para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retornem os autos conclusos para o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 6398/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025725-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025725-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

IMPETRANTE : JOAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00179712720104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pela E. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, consubstanciado na conversão do agravo de instrumento, originário de Ação de Desaposentação, para a modalidade retida.

Pela decisão de fl. 113, estendidos os benefícios da assistência judiciária gratuita nesta instância recursal, bem como determinada a regularização da representação processual do impetrante, o que ensejou a juntada dos substabelecimentos de fls. 117/118, os quais, todavia, deixaram de atender o quanto determinado, porquanto o advogado substabelecido, Dr. Guilherme de Carvalho, não possui procuração outorgada para impetração deste remédio constitucional.

A fl. 120, concedida ao impetrante a derradeira oportunidade para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção deste *mandamus*. O impetrante, contudo, quedou-se inerte, consoante certidão de fl. 123.

Relatado. Decido.

Como é cediço, a inexistência de instrumento de procuração constitui óbice ao prosseguimento do feito e a inércia do impetrante em regularizar a sua representação processual, conquanto em duas ocasiões regularmente intimado para tal desiderato, acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, face à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRgAg 769.197 - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Quarta Turma - STJ - DJe 18/08/2008).

Destarte, com supedâneo no art. 10, da Lei 12.016/2009, e art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, julgo **extinto** o presente *mandamus*, sem resolução de mérito.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030189-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2010.03.00.019515-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.019515-0, de relatoria do Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, sob o fundamento de que a caução por meio de carta de fiança bancária não enseja a suspensão do crédito tributário, mantendo-se, assim, a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF. Mesmo após a alteração das normas relativas ao agravo de instrumento, a decisão proferida em seu bojo deve se restringir a um exame de legalidade da decisão impugnada, afastando-se qualquer olhar relativo ao entendimento esposado no ato que se situe no âmbito da livre convicção do magistrado.

A assim não ser, o Órgão Especial ou o Plenário dos Tribunais transmudar-se-ão em órgãos recursais de decisões de relatores de agravos de instrumento. É possível antever, até, que em muitas vezes a decisão no mandado de segurança estaria a invadir, indevidamente, a competência das Turmas julgadoras, se ao decidir o mandado de segurança, adentrar a exame da matéria relativa ao mérito da decisão.

Na hipótese vertente, a insigne prolatora da decisão impingida de ilegal deu interpretação à questão da suspensão do crédito tributário por meio de carta de fiança bancária, entendendo que tal modalidade de caução não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Neste mandado de segurança, procura-se desfazer essa afirmação.

Apesar de adotar entendimento diverso sobre a matéria posta, alinhando o meu entendimento com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não é possível se afirmar que a decisão preferida no Agravo nº 2010.03.00.019515-0 esteja a ferir, de maneira incontestemente ilegal, direito líquido e certo da impetrante.

Pode ser que haja dito direito, mas a autoridade judicial que praticou o ato está devidamente investida na função, proferiu despacho em recurso livremente distribuído à sua relatoria e lançou fundamentos em decisão judicial que decorrem de seu livre convencimento.

Não é flagrantemente ilegal a decisão. Ela poderia estar incorreta, errada, na visão da impetrante, o que se afirma apenas em tese. Mas a correção de erro de interpretação ou aplicação das normas legais e infralegais, a superposição de um entendimento sobre outro - porque em tese constituiria construção normativa melhor ou mais razoável - não é objeto do mandado de segurança. Aqui se discute ilegalidade, teratologia, sendo que, não vislumbro que isto esteja a ocorrer na hipótese sub-exame.

Postas estas razões, o mandamus carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 6381/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014769-76.1990.4.03.6100/SP
94.03.049480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : GERALDO GRECO GARCIA (= ou > de 60 anos) e outros
: LAINETE ROZAS
: ANIDERCE MARTOS MIGUEL
: ELZA GALA GRECO GARCIA
ADVOGADO : ANDRÉ PEREIRA DA SILVA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.14769-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação contrária da União Federal às fls. 208/211, prossiga-se o presente feito com a manutenção do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030218-31.1996.4.03.0000/SP
96.03.030218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : MAJURE S/C LTDA

ADVOGADO : HELIO CARREIRO DE MELLO e outros

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A

No. ORIG. : 90.03.000397-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0309603-71.1996.4.03.6102/SP
98.03.071725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

: LEONARDO FRANCO DE LIMA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.03.09603-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 398 e seguintes. Com a prolação do acórdão de fls. 393/396vº. não cabe mais a esta relatora dispor sobre o presente feito, eis que a função jurisdicional já se concretizara, passível de complementação tão-somente nos casos do art. 463 do CPC, não invocado pela parte no momento oportuno.

Destarte, a manifestação de fls. 398/402 deve ser apreciação pelo i. magistrado *a quo*.

Dê-se ciência ao instituto embargado do mencionado acórdão e, na ausência de recurso, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 233/233vº.

Após, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000604-39.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.000604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : SEVERINO MIGUEL DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)
: RICARDO QUEIROZ CESTARI
: ROBERTO LEONE CAIELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.09936-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente feito fora anteriormente distribuído ao E. Des. Fed. Roberto Haddad, conforme certidão de fl. 259, determino a sua redistribuição à E. Des. Fed. Vesna Kolmar, sucessora, nesta Primeira Seção, do acervo do atual Presidente desta Corte Regional Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037673-71.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.037673-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : NILTON JULIO PEREIRA e outros
: NOEMIA GOMES DA SILVA
: ODILA CRIPPA
RÉU : ODILIA DE ARRUDA ABRAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 97.00.03196-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 308 e seguintes.
Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025160-12.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.015097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : PROPISCINA PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
EMBARGANTE : CREL ELEVADORES LTDA e outros
: SANHIDREL INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.25160-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos infringentes opostos pelas autoras contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, nos termos do voto médio da Relatora, a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, deu parcial provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reconhecer a prescrição dos valores indevidamente pagos no período anterior a 5 anos da data do ajuizamento da ação, e à remessa oficial, e negou seguimento ao recurso da parte autora, vencidos o E. Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, julgando improcedente o pedido, e prejudicado o recurso da parte autora, e a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que afastava a prescrição, mantendo a sentença nesse ponto, e no mais, dava parcial provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, e negava provimento ao apelo das autoras.

Sustentam as embargantes, em suas razões recursais, que o prazo prescricional para a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária cujo lançamento é sujeito à homologação é de dez anos, consoante o entendimento esposado no voto vencido proferido pela E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que manteve a r. sentença de primeiro grau nesse sentido, e de reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, requerendo a reforma do v. acórdão embargado.

Regularmente intimado, o embargado não apresentou impugnação.

Em juízo de admissibilidade, o I. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que o voto médio está manifestamente em confronto com a jurisprudência pátria.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo

4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre setembro de 1989 e maio de 1996, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido distribuída em 17 de junho de 1998, não ocorreu a prescrição do direito, pelo que reformo o acórdão embargado para acolher o voto minoritário da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo para afastar a prescrição, mantendo a r. sentença de primeiro grau nesse sentido.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, fixando o prazo prescricional de dez anos da data do pagamento do tributo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001110-66.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : S/A INDUSTRIAS GIOMETTI
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Não conhecido do agravo interposto pela União Federal, uma vez que as suas razões (exigência de depósito prévio para o processamento de recurso administrativo) são dissociadas do tema decidido na decisão agravada (prescrição em matéria tributária), o que viola o disposto no art. 514, II, do CPC, inviabilizando a sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à C. Quinta Turma.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006397-88.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.006397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CERAMICA IRAPUA LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 235. Com a prolação do acórdão de fls. 233/233vº. não cabe mais a esta relatora dispor sobre o presente feito, eis que a função jurisdicional já se concretizara, passível de complementação tão-somente nos casos do art. 463 do CPC, não invocado pela parte no momento oportuno.

Dê-se ciência à União do mencionado acórdão e, na ausência de recurso, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 233/233vº.

Após, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042188-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
CO-REU : GERALDO GONCALVES DE REZENDE e outros
: MAURILIO FERNANDO MANOEL
: JOSE CARLOS DE JESUS
: TANIA MARA SILVA MARINHO
: ORLANDO ROMERO
: MARCILIO APARECIDO CUESTA PITTA
: HERMOGENES FERREIRA
: DARIO PASSOS NETO
: CARMELINO BENEDICTO DA SILVA
: VITOR LEANDRO HERMENEGILDO
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 2000.03.99.041487-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006697-42.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : RADIO EVANGELICA FM
No. ORIG. : 2004.61.81.003442-1 1P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Informação colhida junto ao Sistema Eletrônico de Controle Processual de 1ª Instância dá conta de que o inquérito policial foi arquivado por promoção do Ministério Público Federal.

Assim, **JULGO PREJUDICADA** a impetração. Comunique-se. Anote-se.
Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009044-48.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : GERALDO SILVA e outro
: GERMINO SOARES COELHO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 98.00.23845-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, promova a juntada de certidão que comprove o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034079-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : ARIIVALDO JOSE DE LIMA MESQUITA e outros
: JOAO PINTO DA FONSECA
: BERNADETE MARIA CARDOSO MARTINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.00.033966-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do art. 493 do C.P.C. combinado com o art. 199 do Regimento Interno deste E. Tribunal dê-se vista sucessivamente ao autor e ao réu pelo prazo de 10(dez) dias para razões finais.
Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002107-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CARMEN SAMPAIO AMENDOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERICO MARTINS GORDINHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1 INSTANCIA
DE SAO PAULO

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 24/25, por seus próprios fundamentos.
Recebo a petição de fls. 54/62 como agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010702-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : PEDRO PEREIRA FILHO e outro
: PATRICIA MIGUEL
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.293955-1 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juizado Especial Cível de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2005.63.01.293955-1.

Estando os autos suficientemente instruídos, dispensio, por ora, as informações do Juízo suscitado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Oficie-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012912-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012912-7/SP

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

DESPACHO

Considerando a manifestação da douta Defensoria Pública da União às fls. 19 e verso - que em síntese alega haver advogada atuando regularmente nos autos, não sendo o caso de autuação da DPU - intime-se pessoalmente a sra. procuradora - Dra. Claudia Alice Moscardi - OAB 126.991/SP, advogada da Fundação Professor Dr. Manoel Pedro Pimentel - FUNAP, para que regularize em 10 (dez) dias sua representação processual.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018972-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ALEXANDRE MOLTOCARO
ADVOGADO : ADRIAN CHAMPION LORGA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2007.63.01.095354-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2007.63.01.095354-1 (2006.63.15.004702-9).

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispensou, por ora, informações do Juízo impetrado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026039-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
RÉU : TAMOTSU NAKAMURA espolio
ADVOGADO : HELIO BORGES RIBEIRO
REPRESENTANTE : MASA NAKAMURA

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : JOEL CAMPOS FERNANDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : TOSHIRO YAMAZAKI e outro
: DIOGO SAKURAGUI
No. ORIG. : 2008.61.04.000298-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, representados pela Advocacia Geral da União, objetivando "que seja concedida antecipação de tutela, nos termos dos arts. 489 c/c 273, I, ambos do CPC, suspendendo a execução do julgado rescindendo e comunicando, imediatamente, a concessão dessa tutela ao Juízo da execução (d. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos)" (cfr. fl. 26).

Sob pena de extinção, determinou-se à parte autora que, em 10 (dez) dias, providenciasse o seguinte:

- a) rol dos dispositivos violados pelo julgado;
- b) informação sobre a citação da União e/ou do DNER na ação originária, bem como da respectiva intimação da sentença final;
- c) esclarecimento sobre a prova pericial: se o laudo é equivocado (indicar exatamente o erro e sua localização no laudo) ou se foi mal considerado pela sentença (indicar, do mesmo modo, onde se encontra a proposição equivocada) (fl. 424). Intimada pessoalmente a Advocacia Geral da União (fl. 432), transcorreu *in albis* o prazo para o cumprimento da determinação de fl. 424 (cfr. fl. 433).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag nº 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. Malgrado tenha sido pessoalmente intimada para regularizar sua petição inicial (cfr. fl. 432), a parte autora manteve-se inerte (cfr. fl. 433), razão pela qual se impõe o indeferimento da petição inicial.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. os arts. 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026077-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : JOSE LINO BRAVALHERI

ADVOGADO : JORGE FLAVIANO LAGE R MOURA FILHO e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00054951620034036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a certidão de fl. 43, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 490, inciso I c.c. artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029632-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA VITORINO DO NASCIMENTO e outro
: MARCOS ROBERTO SPADACIO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.84.586219-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Requisitem-se as informações.
Cientifique-se o Juízo suscitado e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029633-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO ALGARVE
ADVOGADO : AROLDO DE ALMEIDA CARVALHAES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.022656-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Os autos aqui vieram por força da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Conflito de Competência nº 107.822/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029723-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ANTONIO PAULO MANZATO
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES DUARTE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.016200-7 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo ,
Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº
2010.63.01.016200-7.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispense, por ora, informações do Juízo impetrado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030243-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ALEXANDRE SANTANA SALLY
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
INTERESSADO : GENIVAL FERREIRA COELHO
: RICARDO LOIS PERALVA
: Justica Publica
No. ORIG. : 00025193420054036181 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Alexandre Santana Sally** contra ato do
MMº Juiz da 3ª Vara Federal Criminal de Sorocaba/SP, por meio do qual objetiva o desentranhamento das
comunicações telefônicas que embasaram a denúncia oferecida nos autos nº 2005.61.81.002519-9, no qual se apura o
delito previsto no artigo 317, *caput*, do Código Penal.

Alega, em síntese, que:

- a) somente é possível a utilização da interceptação telefônica como meio de prova quando esta não puder ser feita por outros meios disponíveis.
- b) não foram realizados exames periciais para identificar a voz do paciente, nem foram degravadas ou transcritas as conversas interceptadas, o que caracteriza cerceamento de defesa.
- c) as interceptações telefônicas que instruem o feito principal estão eivadas de nulidade, já que contrariam a Lei nº 9.296/96 e os estatutos penal e processual penal.
- d) a interceptação é ilegítima e tem que ser retirada dos autos.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico a ausência dos requisitos necessários à impetração do presente *mandamus*.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016/09:

Art. 1º: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No presente caso, pleiteia o impetrante o desentranhamento das provas obtidas por meio de interceptação telefônica ao argumento de que são ilegítimas. Pretende, todavia, ao alegar a nulidade da prova, o trancamento da ação penal, o que não é possível pela via do mandado de segurança.

Por esses fundamentos, denego a segurança nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031515-82.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.031515-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2009.60.03.000758-8 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

1. O requerente intenta medida cautelar para suspender execução da pena, matéria usualmente objeto de *habeas corpus*.
2. Manifeste-se o requerente no sentido da eventual adaptação, apontando a autoridade coatora que, em princípio, é responsável pela execução da sentença para figurar no polo passivo do *writ*.
3. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2477/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004126-81.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.004126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : GILMAR FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ausência de voto vencido. Possibilidade de aferição da divergência. Recurso cabível por desacordo total.
- Preliminar de nulidade rejeitada. Consulta ao CNIS sem vista às partes. Possibilidade. Precedentes desta Corte.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), com quem votaram os Juízes Federais Convocados Mônica Nobre (Revisora), Leonardo Safi, Marisa Cucio, os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Walter do Amaral, Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Nino Toldo, Carlos Francisco e Diana Brunstein. Vencidos os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Newton De Lucca, que acolhiam a matéria preliminar. Na sequência, a Seção, à unanimidade, negou provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001334-39.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : MARIA JOSE ANDRADE MACIEL

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, conforme art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Dependência econômica presumida do cônjuge, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.
- Perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Ausente comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de vínculo empregatício do falecido em período posterior a 22.08.1992, data do último registro existente no CNIS.
- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), com quem votaram os Juízes Federais Convocados Mônica Nobre (Revisora), Leonardo Safi, Marisa Cucio, os Desembargadores Federais Newton De Lucca, Marisa Santos, Eva Regina, Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Nino Toldo, Carlos Francisco e Diana Brunstein. Vencidos os Desembargadores Federais Diva Malerbi, Sérgio Nascimento e Walter do Amaral que negavam provimento aos embargos.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040971-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LUIZ GONZAGA RAMOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00052-0 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO IX. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Houve efetivo pronunciamento judicial quanto ao aproveitamento de certificado de reservista para se atestar documentalmente a atividade rurícola do autor.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.
- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012552-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DAMASCO SANTOS
ADVOGADO : SANDRA CEZAR AGUILERA NITO
CODINOME : JOAO DAMASCO SANTOS
No. ORIG. : 2001.61.19.004289-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO "*ULTRA PETITA*".

- Recurso adesivo em que requerida a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Decisão rescindenda determina a concessão a partir da data do requerimento administrativo. Julgado *ultra petita*.
- Ofensa aos artigos 128, 460, e 515, *caput*, todos do Código de Processo Civil, já que a extensão do efeito devolutivo, próprio aos recursos, é dada pela dimensão da impugnação, ou seja, o conhecimento circunscreve-se à matéria contestada pela parte insurgente, não se permitindo ao tribunal julgar aquém ou além do que lhe foi pedido na esfera recursal, vedada a *reformatio in pejus*.
- Ação rescisória procedente. Decisão rescindenda reduzida aos termos do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para, com fundamento no inciso V

do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir parcialmente a decisão proferida, quanto ao termo inicial do benefício concedido a João Damasco Santos e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido de pagamento do benefício assistencial a partir de 23.11.2001 (data da citação na demanda originária), nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024560-50.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZ ANTONIO CICHINATTO

No. ORIG. : 98.03.067087-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- A desconstituição com base no inciso VI do artigo 485 do CPC dispensa a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando o procedimento investigatório na própria ação rescisória, não se exigindo, igualmente, que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que proferida a decisão rescindenda.

- Concessão de aposentadoria por tempo de serviço especial baseada em prova falsa, restando comprovada nos autos a não veracidade de registro de contrato de trabalho atinente ao período laborado.

- Demonstração do nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento.

- Exclusão do cômputo do período impugnado que torna impossível o deferimento do benefício vindicado, por faltar tempo de serviço suficiente à aposentação pretendida.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo e reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, com fundamento no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil e, em sede de juízo rescisório, reconheceu a improcedência do pedido formulado na demanda originária, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000834-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : INEZ DA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.23.001136-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- A alegação de carência da ação, por não ter sido demonstrado o cabimento da rescisória pelo fundamento invocado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rústico permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002162-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA APARECIDA ADAO DE CARVALHO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 2007.03.99.047408-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Não há que se falar em violação aos artigos 55, §3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, tendo a decisão em tela interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade do texto legal.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 6407/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016312-80.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016312-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARINA NOGUEIRA SALTORI

ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04707-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Vistos.

- 1) Ante a declaração de fls. 08, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.
 - 2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.
- Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016919-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA LUIZA LAZARO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.022136-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por MARIA LUIZA LAZARO em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade.

Através da sentença de fls. 118/121 foi julgado procedente o pedido nos autos da ação previdenciária, mas, por força de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a r. sentença foi reformada e julgado improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida (fls. 122/124). Em face desse v. acórdão é que a presente Ação Rescisória foi ajuizada.

Pleiteia a autora a antecipação da tutela a fim de que seja determinada a imediata implantação do benefício supra a seu favor.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações da Autora não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação por ela pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026964-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ETSUKO TAKAMUNE

ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.062918-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Etsuko Takamune, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do INSS, visando a desconstituir a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, nos termos do art. 557, do CPC, reproduzida a fls. 131/132, que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, formulado pela autora, revogando a tutela antecipada.

Aduz a demandante a necessidade de rescisão do julgado, em razão de documentos novos (fls. 18/33) que, se utilizados no processo originário, assegurar-lhe-iam o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028651-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ZENAIDE VALI DE PAULI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.24.000962-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Ante a declaração de fls. 311, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029121-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MANOEL TIAGO DIAS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011716020024036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 07, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030153-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA DAS DORES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.031297-8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso IX (erro de fato), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Maria das Dores da Silva, que pretende seja rescindido a r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com base no art. 557 do CPC, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de rurícola da autora.

Sustenta a autora que as informações do CNIS, dando conta de atividade urbana exercida por seu marido, não são suficientes para o indeferimento do benefício de aposentadoria por idade, posto que aludida atividade foi exercida de forma transitória; que há nos autos documentos que possam ser reputados como início de prova material, que corroborados pela prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural por período equivalente ao número de meses de contribuição, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91; que o conjunto probatório é suficiente para comprovar que anteriormente ao ano de 1983, antes do falecido laborar na atividade urbana, já havia cumprido todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade. Requer, por fim, seja reconhecido o erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa que não foram considerados pela decisão rescindenda.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 03.09.2009 e o presente feito foi distribuído em 27.09.2010.
Concedo à autora os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pela autora, nem tampouco se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por oportuno, transcrevo trecho de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Com efeito, a decisão rescindenda valorou os documentos apresentados pela autora como início de prova material do alegado labor rural, fazendo ponderações sobre todo o conjunto probatório, de modo a concluir pela impossibilidade da extensão da qualificação de trabalhador rural do marido para a demandante, em face deste ter exercido atividade urbana. Confira-se o seguinte trecho da referida decisão (fls. 200/201):

"..Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento (realizado em 11.10.1952), qualificando o cônjuge como lavrador.

Contudo, conforme consta consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 143, o seu cônjuge possuiu vínculos urbanos nos períodos de 06.04.1983 a 31.05.1985 e 01.09.1987 a 31.10.1988. Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1983. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado."

Em síntese, verifico que, a princípio, houve controvérsia e pronunciamento judicial acerca dos fatos deduzidos na inicial da ação subjacente, bem como dos documentos que compuseram a instrução probatória, não se cogitando, portanto, em admissão de fato inexistente ou na consideração de um fato inexistente como efetivamente ocorrido.

Diante do exposto, **indefiro**, pois, a tutela requerida na inicial.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 2473/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-80.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.054647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON HENRIQUE BIANCHI
ADVOGADO : IVANI GLADYS MIGUEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CRISTIANE AP SOUZA MAFFUS MINA
No. ORIG. : 94.00.02667-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA.
1. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, tendo em vista que a sentença foi prolatada anteriormente à vigência do Código Civil de 2002.

2. Não aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001), reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41, que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS, considerando que o ajuizamento da demanda é anterior à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

3. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2005.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002738-30.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NELSON LUIZ PAFUMI

ADVOGADO : ELVIRA GERBELLI BARBOSA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA TESTEMUNHAL. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar rejeitada. Nulidade do processo não reconhecida. A jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal já assentou que a ausência de intimação para a oitiva de testemunhas no juízo deprecado não consubstancia nulidade, sendo suficiente a intimação da expedição da carta precatória, cabendo aos interessados acompanhar o seu andamento.

2. No caso vertente, a defesa foi devidamente intimada tanto da expedição da carta precatória, quanto da data da audiência para a oitiva da testemunha de acusação no juízo deprecado.

3. Autoria e materialidade demonstradas. Laudo atestou a falsidade das cédulas; bem como, a aptidão dos materiais apreendidos para falsificação de moeda corrente nacional ou estrangeira.

4. Condenação mantida. Conjunto probatório harmônico e unísono. Declarações das testemunhas confirmam a autoria delitiva.

5. Dosimetria da pena. Pena definitiva fixada no mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao réu.

6. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução e o pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo à União.

7. Alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, por ser mais adequado à hipótese dos autos.

8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução e pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200681-56.1998.4.03.6104/SP
2002.03.99.008529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PRAIA GRANDE ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : ELIANA RAMALHO CAMPILONGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.02.00681-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - INCONSTITUCIONALIDADE -- CARÊNCIA DE AÇÃO - CERTEZA E LIQUIDEZ - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR - NÃO OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PREVISTO NO §3º DO ARTIGO 89 DA LEI 8.212/91 -HONORÁRIOS.

1. Falta de interesse recursal no que se refere à incidência de juros de mora na compensação. Matéria não conhecida.
2. Desnecessária a comprovação da liquidez e certeza do crédito na data da propositura da ação. Matéria exclusivamente de direito. A existência ou não de valores a serem compensados será verificada quando do exercício do direito. Preliminar rejeitada.
3. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos. Preliminar rejeitada.
4. As contribuições previdenciárias não estão incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportando a transferência do encargo financeiro ao consumidor. Inaplicabilidade do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.
5. A limitação imposta pelo §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, não se aplicam às compensações cujos créditos se originem de tributo declarado inconstitucional. Precedentes do STJ.
6. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Honorários fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e mérito parcialmente provido. Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, e por maioria, conheceu em parte do recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2005.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-37.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.001766-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : JOSE CARLOS GONCALVES e outros
: JOSE FRANCISCO DA SILVA SOBRINHO
: JOSE JORGE RODRIGUES
: JOSE PAULO DUARTE
: JOVINO GILO DOS SANTOS

ADVOGADO : DELMOR VIEIRA

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. carência de interesse recursal da Caixa Econômica Federal no que se refere aos juros de mora, tendo em vista que o pleito de reforma se mostra em consonância com o decidido na sentença recorrida.
2. São devidos juros de mora quando há atraso no cumprimento de uma obrigação reconhecida e declarada como devida. Serão computados à taxa 6% ao ano a partir da citação até 10 de janeiro de 2003, nos termos do art. 1062 do CC de 1916 e, a partir de 11 de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC de 2002 c/c o art. 161, §1º, do CTN.
3. Aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001), reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41, que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS, desde que o ajuizamento da demanda seja posterior à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ.
4. Apelação, conhecida em parte, a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conheceu em parte a apelação da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, por unanimidade, deu-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2005.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AXXIS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. AÇÃO PRINCIPAL PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. SELIC . HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1. Tendo o juiz decidido além do postulado na inicial, a r. sentença de primeiro grau afigura-se *ultra petita* , devendo ser anulada pelo Tribunal. Aplicação da segunda parte do artigo 248 do Código de Processo Civil. Redução da sentença ao pedido.
2. Tempestividade da ação. Embora indeferida a liminar na cautelar preparatória, a demanda foi proposta dentro do prazo de 30 (trinta) dias exigidos para efetivar ou executar a medida cautelar, sob pena de caducidade, em estrita observância ao art. 806, do Código de Processo Civil.
3. Litispendência afastada. A ação cautelar, apesar de apresentar caráter manifestamente satisfativo, foi ajuizada como preparatória do presente feito, justificando-se, aí, a identidade dos pedidos.
4. Preliminares de prescrição e decadência rejeitadas. Créditos anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/2001. O marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da extinção do crédito, considerada esta a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN.
5. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Indevidos os juros de mora face a inexistência de mora da Fazenda Pública, uma vez que a compensação trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte.

7. Demanda foi ajuizada em 05 de abril de 2002, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, que revogou expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a compensação deve seguir o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. REsp 1.137.738/SP.
8. As contribuições previdenciárias não estão incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportando a transferência do encargo financeiro ao consumidor. Inaplicabilidade do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.
9. Aplicável a limitação imposta pelo §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, considerando que, para efeito de compensação, aplica-se a norma vigente na data em que esta é realizada, pois é nesse momento que efetivamente surge o direito invocado. Legalidade.
10. Observância da regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o § 2º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, no caso, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e destinadas ao custeio da Previdência Social.
11. Honorários de advogado fixados nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
12. Sentença anulada, apelação da parte autora provida e mérito parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009515-68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DO PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DOS PROCESSOS JUDICIAIS COMPROVADA. INDEFERIMENTO INDEVIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. OBJETO DE PEDIDO LIMINAR.

1. Ausência de interesse recursal da impetrante. Apelação não conhecida. O pedido de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa se limitou ao pleito liminar, não alcançando o pedido de segurança definitiva.
2. A impetrante logrou comprovar que cumpriu as exigências para requerer o parcelamento previsto na Medida Provisória nº 38/2002, inclusive quanto à regra do artigo 11, que se refere à dispensa dos acréscimos legais do débito.
3. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008874-28.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
INTERESSADO : MUNICIPIO DE COSMORAMA SP
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS PAGOS AOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ALÍNEA "H" DO INCISO I DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.506/97. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO EM RELAÇÃO À LEI Nº 10.887/2004. OMISSÃO QUANTO À NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDUÇÃO DE FUNDAMENTOS.

O pedido formulado na inicial visa assegurar o direito da impetrante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social incidente sobre os subsídios pagos ao Prefeito, Vice-prefeito e vereadores, na forma prevista na alínea "h" do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.506/97.

Em exame perfunctório, o acórdão embargado refletiu à Lei nº 10.887/2004 os mesmos vícios da indigitada Lei nº 9.506/97, ao fundamento que, sendo lei ordinária, agride, de igual forma, o artigo 154, inciso I, e artigo 195, §4º, ambos da Constituição Federal.

Ausência de referência à necessária submissão da matéria ao Órgão Especial desta Corte, em observância da norma prevista no artigo 97 da Constituição Federal. Omissão.

Inexistência de pedido inicial em relação à exigibilidade da contribuição por força da Lei nº 10.887/2004. Redução de fundamentos.

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2008.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009500-45.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RENILSON MANOEL DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA PENNA SARAIVA MARQUES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVAS. TESTEMUNHAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME CULPOSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 180, caput, do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas.

Testemunhas de acusação declararam de forma uníssona e coerente que apelante ao ser preso em flagrante delito confessou que trabalhava fazendo carretos e que foi pago para transportar as 50 (cinquenta) caixas de cigarros provenientes de crime de contrabando.

Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante tinha conhecimento que fazia o transporte de produtos de crime .

Impossibilidade de desclassificação do crime para a receptação culposa, prevista no §3º do artigo 180 do Código Penal.

Há nos autos provas de que o apelante agiu de forma livre e consciente ao fazer o transporte de mercadorias provenientes de crime.

Mantida a sentença condenatória.

Dosimetria da pena mantida nos termos da r. sentença de primeiro grau.

Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000560-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MERCADO REAL SAO PAULO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.82.035917-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM O MESMO OBJETO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES E DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO.

A competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais é absoluta em razão da matéria e, por isso, não pode ser modificada pela conexão e continência, nos termos dos artigos 102 e 103 do CPC. Ainda que o objeto seja comum, não há amparo legal ao pedido de reunião dos feitos.

Coerente a esta disciplina legal, o Provimento nº 56 do CJF da 3ª Região prevê que a propositura de ação anulatória de débito fiscal, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a acarretar a suspensão da execução fiscal estão previstas no artigo 151 do CTN e, assim, o mero ajuizamento da ação anulatória não enseja, por si só, a suspensão da ação executiva, conforme também previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2008.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019577-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO
SUCEDIDO : VISKING DO BRASIL S/A IND/ E COM/
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.03.009213-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036371-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSEM ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.005123-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TOMADORES DE SERVIÇOS E COOPERADOS. RETENÇÃO DE 15%. LEI N. 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o artigo 195, da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada, são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Ampliada, ainda, a base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.
2. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal, nem a lei, as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.
3. A equiparação das cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, está regulamentada na própria Constituição.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036855-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCO AURELIO NICOLAU COSTA e outro
: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO
ADVOGADO : JULIANA MONTEIRO FERRAZ e outro
AGRAVADO : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.042364-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO.

1. Consoante entendimento do STJ, o prazo decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, é de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, exceto se não houver o pagamento antecipado do débito, hipótese em que o prazo será contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I do CTN).
2. Embora o contribuinte possa recolher o tributo no mês subsequente ao da competência da exação, a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários é apurada no final do mês da respectiva competência, nos termos da Lei nº8.212/91.
3. Não havendo o recolhimento da contribuição previdenciária em época própria, o prazo decadencial para a constituição desses créditos será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, ainda que se trate de competência de dezembro, já que é a partir da consumação do fato imponible que o lançamento torna-se possível, sendo, pois, irrelevante para sua contagem a data fixada para o adimplemento voluntário do tributo.
4. No caso dos autos, aplicando-se a regra do art. 173, inc. I, do CTN, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições não recolhidas na competência de dezembro de 1994 decaiu em 31.12.1999, antes, portanto, do lançamento tributário, ocorrido tão somente em 05.12.2000.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001315-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCOLA MADRE HELENA S/C LTDA e outro
: VERA LUCIA FERNANDES SAMPAIO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.005802-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO.

1. Consoante entendimento do STJ, o prazo decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, é de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, exceto se não

houver o pagamento antecipado do débito, hipótese em que o prazo será contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I do CTN).

2. Embora o contribuinte possa recolher o tributo no mês subsequente ao da competência da exação, a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários é apurada no final do mês da respectiva competência, nos termos da Lei nº8.212/91.

3. Não havendo o recolhimento da contribuição previdenciária em época própria, o prazo decadencial para a constituição desses créditos será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, ainda que se trate de competência de dezembro, já que é a partir da consumação do fato imponible que o lançamento torna-se possível, sendo, pois, irrelevante para sua contagem a data fixada para o adimplemento voluntário do tributo.

4. No caso dos autos, aplicando-se a regra do art. 173, inc. I, do CTN, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições não recolhidas na competência de dezembro de 1995 decaiu em 31.12.2000, antes, portanto, do lançamento tributário, ocorrido tão somente em 30.04.2001.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUTO POSTO OMEGA QUATRO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00164-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. ESGOTAMENTO DE TODOS MEIOS LEGAIS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da executada mediante a utilização do BACENJUD.

2. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.

4. O fato da decisão ter sido proferida em despacho único não retira a sua legalidade, visto que os atos necessários para que a constrição fosse realizada foram observados de forma sucessiva, em obediência à legislação em vigor.

5. Outrossim, não há necessidade do esgotamento de todos os meios legais para localização dos bens passíveis de constrição judicial.

6. Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.029950-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES. REQUERIMENTO ANTERIOR INDEFERIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO. NOVO PEDIDO DE DESBLOQUEIO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO.

1. Não se conhece de recurso cujo objeto confunde-se com outro anteriormente interposto, mas não conhecido por ausência de requisito de admissibilidade, haja vista a preclusão, mormente quando o recorrente não aduz qualquer fato novo, limitando-se a juntar documento que se sequer faz prova de fato ocorrido depois dos anteriormente articulados, como na hipótese dos autos.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADO : ROBSON GARCIA e outros
: BETTY GUZ
: BRENDA TEREZA DRAGO DA COSTA
: PAULO ROBERTO CAMPOS LEMOS
: HELENITA MATOS SIPAHI
: MARIA ALICE DE MAGALHAES SCARANELLO
: SUELLY APARECIDA ATIHE
: VERA HELENA REIS MARTINS

: NAIR SANCHEZ DE ABREU
: LUIZ CARLOS BERGAMO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.24870-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. SATISFAÇÃO INTEGRAL DO JULGADO.

1. Os juros de mora devem incidir sobre o valor da condenação até a data do efetivo cumprimento do julgado, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do principal e seus acessórios.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GLACY DE FATIMA LECHINIESKI TOMEI e outros
: JACIRA DE ALMEIDA LECHINIESKI
ADVOGADO : MOACIR AVELINO MARTINS e outro
INTERESSADO : JOAO LECHINIESKI SOBRINHO
ADVOGADO : MOACIR AVELINO MARTINS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152610420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS MONITÓRIOS. FIES. INADIMPLEMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DE CADASTROS DE ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a não inscrição ou retirada do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito somente é admitida quando presentes três requisitos: exigência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência, e depósito da parte incontroversa ou prestação de caução idônea.
2. *In casu*, a decisão que antecipou os efeitos da tutela ao embargantes, ora agravantes, fundou-se tão somente na primeira dessas condições, de modo que, inexistindo nos autos elementos que comprovem o preenchimento dos demais requisitos, forçoso concluir pelo desacerto do decisório.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013035-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSON OLIVA JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023172520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. ARTIGO 585, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI 70/66.

1. Não se conhece de alegações suscitadas tão somente em sede de agravo legal, já que importam inovação recursal.
2. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e quando a parte está em mora pode ser executada pelo credor, independentemente da discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil.
3. O fundamento da execução extrajudicial está no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal Federal.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, já que, se procedente a ação, poderá requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.
5. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016945-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLINT IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SONIA MARIA MARCHESI e outro
: JOSE MATIAS JORDAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00253-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA CORREIOS. POSSIBILIDADE. PRAZO RECURSAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DATA DE POSTAGEM DO RECURSO NO CORREIO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

1. O Código de Processo Civil prevê a possibilidade de postagem do agravo de instrumento no correio sob registro com aviso de recebimento, no prazo do recurso.
2. O recurso deve ser instruído com documento que comprove a data da postagem do recurso no correio, a fim de possibilitar a aferição da sua tempestividade, sob pena de não ser conhecido.
3. Agravo regimental conhecido com agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018988-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IDEAL CARE
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232001720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PARCELAMENTO. LEI Nº11.941/09. NÃO ABRANGÊNCIA. LEI Nº8.036/90. COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE PARCELAMENTO DOS VALORES DEVIDOS AO FUNDO. CONSELHO CURADOR.

1. A Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê o parcelamento, em até 180 meses, das dívidas para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, bem como daquelas administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, vencidas até 30.11.2008.
2. As dívidas para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não são abrangidas pela aludida lei, já que os valores a ele destinados não possuem natureza tributária, mas sim representam patrimônio do trabalhador, sobre o qual o Estado não pode transigir.
3. Nos termos do art. 5º, inc. IX, da Lei nº8.036/90, compete ao Conselho Curador do FGTS a fixação dos critérios de parcelamento dos valores devidos ao Fundo, o qual, no exercício de suas atribuições, incumbiu à Caixa Econômica Federal a análise dos pedidos de parcelamento do montante não recolhido em época própria (Res. 615/09, item 16).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020919-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : CINTIA ANTONIAZI BENITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009504220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESCABIMENTO.

1. Não se conhece de pedido deduzido tão somente em sede de agravo legal, já que importa inovação recursal.
2. Consoante disposto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, informando, inclusive, o endereço para a viabilização do ato processual.
3. Não localizado o réu, admite-se, excepcionalmente, a intervenção judicial junto a órgãos públicos para a obtenção de seu atual endereço, quando exauridas as instâncias ordinárias e a diligência não puder se dar de forma diversa, hipótese não configurada nos autos.
4. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2468/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0936746-41.1986.4.03.6100/SP
97.03.083458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADEMIR ANTONIO LEAO GARCIA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.09.36746-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CATEGORIA FUNCIONAL DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EQUIPARAÇÃO FUNCIONAL À CARREIRA DE AUDITOR FISCAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS. JUROS DE MORA: TAXA DEFINIDA PELA LEI 4.414/1964 C/C CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 2322/87.

1. Os autores pleiteiam seu enquadramento no Grupo Fisco desde janeiro de 1985, em razão da instituição da Carreira de Auditor Fiscal da Receita Federal pelo Decreto-Lei 2.225/1985.
2. O Ministro da Previdência Social reconheceu o direito à equiparação funcional pretendida, restando resolvido o pleito de equiparação funcional.
3. Devido o pagamento das diferenças salariais vencidas, pois o ato do Ministro da Previdência Social (EM nº 01/92) reconheceu o direito à equiparação pretendida sem qualquer limitação temporal.

4. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região.
5. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 4.414/1964, a taxa de juros devida nas condenações da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias, é a prevista no direito civil. Por sua vez, quanto aos juros, previa o antigo Código Civil/1916, artigo 1.062, a taxa de 6% ao ano. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, acrescentou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, estabelecendo também a taxa de 6% ao ano, dispositivo declarado constitucional pelo STF no RE 453740/RJ. Assim, antes mesmo antes da vigência do art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, a taxa de juros aplicável para as condenações contra a União e suas autarquias era de 6% ao ano.
6. Com a devida vênia dos doutos entendimentos em sentido contrário, não é possível aplicar a taxa de juros de 1% ao mês, prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.322/1987, de aplicação restrita aos débitos trabalhistas. As relações jurídicas existentes entre os servidores ocupantes de cargo efetivo ou em comissão e a União são de natureza estatutária, e não trabalhista. O regime dos servidores estatutários difere do regime celetista em inúmeros aspectos, não sendo possível, contrariamente à expressa disposição legal, e ao argumento de analogia, aplicar às condenações em favor de servidores estatutários a mesma taxa de juros aplicável na esfera trabalhista. A circunstância de ambos os créditos - tanto o do servidor estatutário como o do empregado celetista - terem natureza alimentar é irrelevante.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e o Desembargador Federal Johonsom di Salvo o fizeram em menor extensão, para fixar os juros de mora em 6% ao ano, e na conformidade com a minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2007.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020247-71.2005.403.0399/SP
2005.03.99.020247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : MARIA DO ROSARIO CAVALCANTI WANDERLEY e outro
: MARIA DA GLORIA DO NASCIMENTO SZYROKYJ
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : ALMENTE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
No. ORIG. : 97.00.16300-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. JUROS DE MORA. TAXA DEFINIDA PELA LEI 4.414/1964 C/C CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 2322/87.

1. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 4.414/1964, a taxa de juros devida nas condenações da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias, é a prevista no direito civil. Por sua vez, quanto aos juros, previa o antigo Código Civil/1916, artigo 1.062, a taxa de 6% ao ano. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, acrescentou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, estabelecendo também a taxa de 6% ao ano, dispositivo declarado constitucional pelo STF no RE 453740/RJ.

2. Assim, antes mesmo antes da vigência do art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, a taxa de juros aplicável para as condenações contra a União e suas autarquias era de 6% ao ano.

3. Com a devida vênia dos doutos entendimentos em sentido contrário, não é possível aplicar a taxa de juros de 1% ao mês, prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.322/1987, de aplicação restrita aos débitos trabalhistas.

4. As relações jurídicas existentes entre os servidores ocupantes de cargo efetivo ou em comissão e a União são de natureza estatutária, e não trabalhista. O regime dos servidores estatutários difere do regime celetista em inúmeros aspectos, não sendo possível, contrariamente à expressa disposição legal, e ao argumento de analogia, aplicar às condenações em favor de servidores estatutários a mesma taxa de juros aplicável na esfera trabalhista. A circunstância de ambos os créditos - tanto o do servidor estatutário como o do empregado celetista - terem natureza alimentar é irrelevante.

5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, vencida a Relatora, que lhe dava parcial provimento, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2007.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013663-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013663-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : KUNIO ISHIMOTO e outro
: MARIO ITSUO ISHIMOTO
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IRMAOS ISHIMOTO LTDA massa falida
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00042-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas, situação que não se verifica no caso em apreço.
3. Na esteira dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o conhecimento da questão da prescrição em sede de exceção de pré-executividade somente é possível se presentes todos os elementos necessários, sem necessidade de dilação probatória.
4. Nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da sua constituição definitiva. No caso, contudo, embora o lançamento tenha ocorrido no ano de 1998, a inscrição em dívida ativa foi lavrada no ano de 2003.
5. Indispensável a instauração do contraditório e dilação probatória para a verificação da ocorrência ou não de prescrição.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2008.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2466/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019683-71.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019683-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : MARCELO FREIRE GONCALVES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA ATIVA. VERBA HONORÁRIA EM DESFAVOR DA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 24/97.

1. Não ocorrência de excesso no percentual fixado a título de verba honorária, que atende aos critérios das alíneas 'a' a 'c' do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
2. O Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região aprovou, um manual de orientação de cálculos que estabelece critérios para a atualização monetária de valores discutidos em juízo, na busca de restabelecer de modo efetivo os valores patrimoniais atingidos pelo processo inflacionário. Não vislumbra-se, assim, qualquer ilegalidade na adoção de referidos critérios, na medida em que a correção monetária não constitui penalidade imposta ao devedor.
3. A isenção da União Federal prevista na lei não exime a União do reembolso das custas processuais adiantadas pela parte autora.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079465-34.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079465-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : AGENOR MANCILHA DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : AIRTON SILVÉRIO
No. ORIG. : 87.00.13409-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data de expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que honrado no prazo constitucional. No entanto, se o ente público deixa de pagar o precatório no prazo estabelecido na magna carta, são devidos os juros de mora, corolário da interpretação *contrario sensu* da referida súmula.
2. No caso em exame, verifica-se que o DNER, posteriormente sucedido pela União Federal, não pagou o precatório no exercício seguinte à sua expedição, de forma que são devidos os juros de mora após o término do referido prazo, que se esgotou em dezembro de 1998.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080979-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080979-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

EMBARGANTE : RICARDO KOCHEN

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080980-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080980-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

EMBARGANTE : ANDREA VIDAL MARCHESANI

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118238-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118238-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALUZA SERRALHERIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00221-9 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE CITAÇÃO DA EMPRESA OU DOS CO-RESPONSÁVEIS. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal.
2. As peças necessárias à compreensão da controvérsia devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000975-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000975-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A massa falida

AGRAVADO : ODILON FERNANDES DE QUEIROZ e outros
: ANTONIO CARLOS ROCHA
: JAYME CARVALHO DE BRITO JUNIOR
: ELISEU MARTINS
: DECIO ORTIZ
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
AGRAVADO : MARCOS LIMA VERDE GUIMARAES JUNIOR e outros
: FABIO TOPCZEWSKI
: ARNO WINGE
: HELIO JOSE LIBERATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.062750-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.
2. Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo. Todavia, ainda que possua a natureza jurídica de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade com a extinção do feito para o excipiente (executado) indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, é admissível a condenação em honorários advocatícios, porquanto compete àquele que da causa ao ajuizamento indevido suportar os ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade. Hipótese dos autos, eis que os sócios foram excluídos do pólo passivo da execução fiscal após a oposição da exceção de pré-executividade, e, às suas expensas, constituíram advogado com o desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.
3. O acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para a excipiente e, desta forma, não há óbice à condenação da vencida nos ônus de sucumbência.
4. O artigo 1º, alínea "d", da Lei n.9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.2.180-35/2001 não se aplica ao caso dos autos, eis que tem aplicação restrita à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.
5. Mediante o controle concreto de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 420816, em 29 de setembro de 2004, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade daquela medida provisória, reduzindo-lhe, no entanto, a aplicabilidade às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da CF).
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099440-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099440-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
INTERESSADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRASILEIRA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVANTE : EUGENIO MACHADO CORDARO
: OSMAR LUVISON PINTO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HILARIO FRANCO JUNIOR e outro
: PAULO DA COSTA PAN CHACON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.055782-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
2. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
3. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006518-06.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.006518-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARCO AURELIO BRAGA URT e outros
: MARCUS VINICIUS TEDESCO
: MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA DA SILVA DE ARAUJO DELGADO
: MARIA KEICO ARASHIRO
: MARIA MERILUCIA DA PAZ SOUZA
: MARIO JONAS MARQUES BATISTA
: MARIONIS BORGES AZAMBUJA
: MARTINHO RODRIGUES
: MAURO AFONSO DE SOUZA
: NADIR MOSCA AGUERO

: NELSON LINS DE SOUZA
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.60.00.002504-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSIBILITEM O EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO DISCUTIDA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça essencial à compreensão e solução do caso.
2. A revisão da decisão impugnada pelo Tribunal depende de elementos que possibilitem o exato conhecimento da questão discutida.
3. A instrução deficitária do instrumento impede o relator verificar se a decisão impugnada é correta ou não.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010244-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CLAUDIO CICCONI
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DISIMAG LENCOIS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00013-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.
3. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050236-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050236-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A e outros
: JAIME ZAMLUNG
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL ALBERTO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.055495-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.
3. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009178-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
AGRAVADO : KELLY FERNANDA MALAVAZZI falecido
PARTE RE' : ISRAEL ANTUNES FONSECA CAMPOS e outro
: REGINA CELIA LEONEL FOGACA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.10.000412-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.232/05.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.

2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
4. Verifica-se o início da fase do artigo 475-J, do Código de Processo Civil. Uma vez convertido o mandado monitório em mandado executivo, com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/05, impõe-se a intimação dos executados para cumprimento da sentença. Sobre o tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do julgamento do REsp nº 940.274/MS, fixou entendimento no sentido de que a intimação do executado pela imprensa oficial, na pessoa de seu advogado, é necessária para estabelecer o termo inicial do prazo do artigo 475-J.
5. Ausência de referida intimação, mesmo porque o processo correu à revelia dos executados, impondo-se a intimação pessoal para o cumprimento da sentença, não se mostrando presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022358-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022358-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
 AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA NEVES e outros
 : MANOEL ANTONIO FERNANDES
 : SERGIO AUGUSTO CERQUEIRA LIMA AMORIM
 ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
 : EDUARDO BARBIERI
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RE' : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
 ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
 No. ORIG. : 04.00.00095-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.
3. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do

relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031080-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031080-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : MAURICIO ANTONIO QUADRADO
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032383-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032383-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RAQUEL BESSA CARVALHO DINIZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.24.000590-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal.
2. As peças necessárias à compreensão da controvérsia devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do

recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042127-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042127-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : WALTER ANNICCHINO
ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA FAUSTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA e outros
: FESS PARTICIPACOES LTDA
: SSEF PARTICIPACOES LTDA
: ROBERTO MELEGA BURIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.046154-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. Agravo legal interposto pelo executado contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo ora agravante.
3. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
4. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
5. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
6. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042331-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042331-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RENATO MANHAES CALIMAN e outros
: JOSE FAVALE MOHA
: AMAURI MANHAES CALIMAN
: RENATO CALIMAN
: OSVALDO FERREIRA NEVES
: GUIDO MILIONI
: GUIDO MILIONI JUNIOR
PARTE RE' : CIA FIACAO E TECELAGEM SAO PEDRO
ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.49920-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOME DE SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA EXECUÇÃO FISCAL NEM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

2. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

3. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

4. A responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componente da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA. E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento.

6. No caso dos autos, a dívida em execução refere-se a contribuições previdenciárias referentes ao período de 09/1966 a 12/1967 e na CDA não consta o nome dos sócios da empresa executada, tampouco na inicial da execução.

7. Assim sendo, trata-se de redirecionamento, propriamente dito, da execução, sendo certo que, considerando a data do Auto de Infração como de lançamento, ou seja, 22/02/1968, transcorrido mais de quarenta anos, não há como se

postular o redirecionamento da execução com a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Patente a ocorrência da prescrição.

8. A ausência do nome dos sócios na CDA importa no afastamento do entendimento firmado no C. STJ quando ao ônus da prova das hipóteses constantes do artigo 135, III, do CTN.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044429-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044429-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FLORINDA TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : FRIGOCHARQUE COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA e outro
: DENISE MARTINS REVADAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 97.00.00096-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal.

2. As peças necessárias à compreensão da controvérsia devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000779-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000779-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PAULO LUIS FERRAZ
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLIEX INDL/ DE PLASTICOS LTDA e outro
 : JOAO ANTONIO PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00177-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL.

1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal.
2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada.
3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 HABEAS CORPUS Nº 0001399-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001399-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ADRIANE LIMA MENDES
PACIENTE : BENEDITO ALTAIR SOARES DE OLIVEIRA
 : VALDIVIA RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.005036-8 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE DEU ORIGEM À PERSECUÇÃO PENAL. INDICIAMENTO INDIRETO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento da ação penal nº 2006.61.81.005036-8, na qual se imputa aos réus a prática do crime previsto no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Pedido de suspensão da pretensão punitiva do Estado em razão do parcelamento prejudicado, uma vez que a autoridade coatora já determinou a suspensão da prescrição, com fundamento no artigo 69 da Lei 11.941/09, bem como retirou da pauta a audiência designada.
3. O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias, e os indícios de autoria. Trata-se, pois, de atividade informativa preliminar e embasadora da *opinio delicti* para a propositura da ação penal, sem implicar em exercício do *jus acusationis* estatal. Sua instauração constitui *múnus* público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de eventual requisição ministerial ou judicial. No procedimento inquisitorial não se exige a comprovação da autoria, o que será objeto de análise e discussão em momento processual oportuno, quiçá com o oferecimento e recebimento da denúncia e a instauração da respectiva ação penal, sendo assegurado ao acusado, durante a instrução criminal, a oportunidade de demonstrar sua inocência, mediante a produção de provas obtidas através de meios lícitos, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa. O

mero indiciamento na fase inquisitiva não constitui constrangimento ilegal, quando verificada a existência de crime e indícios da participação do investigado. Precedentes.

4. O trancamento de inquérito policial, em sede de *habeas corpus*, somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, quando evidentes a atipicidade da conduta, ou causa extintiva da punibilidade, ou pela absoluta ausência de indícios de autoria delitiva, o que não ocorre no caso.

5. A recente jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que constitui constrangimento ilegal o indiciamento formal após o recebimento da denúncia, o que não ocorreu no caso em tela

6. A partir da vigência da Lei nº 10.684/03, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade, aplicando-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal. precedentes.

7. Eventuais vícios do indiciamento e, por via reflexa, do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Precedentes.

9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado, em parte, o presente *habeas corpus* e, no remanescente, denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013059-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013059-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071830320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO, SOMENTE EM HIPÓTESES EXCEPCIONALÍSSIMAS. ARTIGO 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA.

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

2. O recurso de apelação, interposto contra embargos à execução julgados improcedentes, é recebido, via de regra, somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. No entanto, se restar evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, é justificada a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

3. Não se vislumbrando, no presente recurso, elementos que demonstrem situação que possa resultar em dano grave de difícil ou incerta reparação, não é possível a excepcional concessão de efeito suspensivo ao apelo.

4. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e

negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014635-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014635-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PEDRO OSTRAND e outros
: JILL OSTRAND FREYTAG
: KIM OSTRAND ROSEN
: LEO PARTICIPACOES S/C LTDA
: TOLEDO FINANCE CORPORATION
PARTE RE' : ALLPAC LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005805520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.

2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exeqüente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

4. Demonstrado que a executada, devidamente citada, não efetuou o pagamento do débito, tampouco garantiu o Juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do Sistema eletrônico BACEN-JUD.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 HABEAS CORPUS Nº 0018320-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018320-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : RENATO DO AMARAL SAMPAIO NETO
PACIENTE : BENEDITO ALTAIR SOARES DE OLIVEIRA
: VALDIVIA RIBEIRO
ADVOGADO : RENATO DO AMARAL SAMPAIO NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00050367520064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento da ação penal nº 2006.61.81.005036-8, na qual se imputa aos réus a prática do crime previsto no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. A simples adesão ao programa de parcelamento fiscal não acarreta a extinção da punibilidade pela prática de apropriação indébita de contribuições previdenciárias. A lei prevê ao devedor que for admitido no Refis a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que quitar integralmente a dívida terá extinta a punibilidade por crime fiscal, nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.684/03.
3. Não se pode, contudo, equiparar o parcelamento ao pagamento do débito, para fins de extinção da punibilidade. O parcelamento não pode ser equiparado ao pagamento. Este é causa de extinção do crédito tributário (CTN, art.156, I), enquanto aquele é causa de simples suspensão da exigibilidade (CTN, art.151, VI).
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2465/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.001028-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NELCI DE FATIMA WEIZEMANN reu preso
ADVOGADO : JOSE APARECIDO GOMES DE MEDEIROS
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO INCONTESTE - PENA-BASE CORRETAMENTE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - LEI Nº 11.464/07 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava, em sua bagagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada por Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico.
3. Autoria do crime de tráfico comprovada através do teor inverossímil da versão ofertada por NELCI em Juízo; de seu aparente nervosismo por ocasião do embarque; da harmônica prova testemunhal produzida em contraditório judicial; da quantidade e forma de acondicionamento da cocaína apreendida - 7.200g acondicionadas em um fundo falso contido na bagagem da ré -; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
4. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo bilhete de passagem aérea com destino à Itália, bem como pela confissão da apelante quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que ainda não tivesse deixado o país. Além disso, a apelante foi abordada trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua

intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado. É o quanto basta.

5. Pena-base devidamente majorada à vista da acentuada culpabilidade decorrente da expressiva quantidade de cocaína apreendida em poder da apelante.

6. No que concerne à causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do tráfico, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto). Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal, embora possa resultar em combinação de normas. Assim, a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Seguindo a mesma metodologia, a pena pecuniária resulta em 77 (setenta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.

7. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em dar parcial provimento à apelação tão somente para reconhecer o direito à progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico, e, de ofício, em reduzir as penas, em decorrência do atual entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça relativo à retroatividade benéfica do artigo 40 da Lei nº 11.343/06**, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado, em retificação, pelo voto do Relator, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, bem como pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 6403/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021604-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : WILMA ROSSI
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00054431320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 255/259 (fls. 164/168 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

"Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa

Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-nos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO de COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, quem não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação.

Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.56), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.59/60).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação de desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal."

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo.

Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 97/101) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União.

Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021864-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : ESTEVAM JOSE CICCONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055566420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 261/265 (fls. 89/93 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

" Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do

Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpramos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação.

Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.48), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.52/53).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação de desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal."

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 176/181) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da

União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021894-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO JOSE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175283120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 238/241 (fls. 68/71 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

" Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuízam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em seu favor da UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica. Estando, portanto, a

INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-se, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e AMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo. Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo.

Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 190/195) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União.

Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021854-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro

AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO LAURINDO DOS SANTOS e outro
: ELIZABETH MARIOTTO
ADVOGADO : JONAS BENTO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00175586620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização.

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação. Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 205/210) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 213/216).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação. Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016754-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA DOS ANJOS PIRES e outros
: MARIA HELENA PIRES MARTINS MONTEIRO
: ANTONIO FERNANDO PIRES MONTEIRO JUNIOR
: MARIA LUCIA PIRES MARTINS
: WILSON MARTINS MONTEIRO
: LUIZ CLAUDIO MARTINS MONTEIRO
: LUIZ FERNANDO MARTINS MONTEIRO
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
EXCLUÍDO : LUIZ MARTINS
: MARIA LUCIA PIRES MARTINS TAVEIROS
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053980920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* determinou que os entes expropriantes realizassem novo depósito para complementar o valor ofertado anteriormente. Entendeu ser devido o pagamento do valor venal transcrito no carnê de IPTU do ano de 2008 e não o valor oferecido na inicial.

A esse respeito, a decisão agravada tem o seguinte teor:

"(...) tendo em vista a discordância da parte expropriada com o valor oferecido pela parte expropriante, fixo, provisoriamente, o valor da indenização em R\$ 25.217,31 (vinte e cinco mil, duzentos e dezessete reais e trinta e um centavos) equivalente ao valor venal constante do espelho de lançamento do IPTU de 2008, à fl. 107 (R\$ 11.576,88 + 13.640,43), devendo a parte expropriante ser intimada, nos termos do art. 162, parágrafo 4º do CPC a comprovar, no prazo de 05 (cinco) dias, o depósito da diferença. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido liminar de imissão provisória na posse" (decisão de 02 de março de 2010, constante da fl. 124).

Com vistas à realização do projeto de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, os agravantes relatam que o Município, em conjunto com a INFRAERO, propôs ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado pela empresa federal, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Em síntese, a agravante requer o seguinte:

- a) seja acolhido o depósito da importância de R\$ R\$ 10.678,22 (dez mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos), valor inicialmente oferecido pelo agravante;
- b) seja deferida liminarmente a imissão provisória na posse dos bens declarados de utilidade pública, nos termos do art. 15, §1º, "c" do decreto-lei n.º 3.365/41, independentemente da citação e oitiva dos expropriados;
- c) concomitantemente com o deferimento da imissão provisória na posse dos bens imóveis, seja determinada a citação pessoal do expropriado;
- d) seja julgado procedente o pedido de desapropriação, imitando definitivamente a expropriante na posse dos bens, adjudicando-os ao patrimônio da União Federal, devendo ainda o expropriado arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no caso de a indenização ser fixada em valor inferior ao da oferta atualizado.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo, a fim de que se suspenda a determinação do pagamento complementar em cinco dias até que seja julgado o recurso de agravo.

É o relatório.

Decido.

O critério utilizado pelo juízo *a quo* respalda-se na previsão do art. 15 do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, que permite que o depósito inicial para fins de reforma agrária seja tanto do preço oferecido como do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial. Transcrevo abaixo o dispositivo, *ipsis literis*:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imitir-lo provisoriamente na posse dos bens;

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: (Incluído pela Lei n.º 2.786, de 1956)

a) do preço oferecido, se éste fôr superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao impôsto predial; (Incluída pela Lei n.º 2.786, de 1956)

b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao impôsto predial e sendo menor o preço oferecido; (Incluída pela Lei n.º 2.786, de 1956)

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do impôsto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei n.º 2.786, de 1956)

d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originamente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel. (Incluída pela Lei n.º 2.786, de 1956)

§ 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias. (Incluído pela Lei n.º 2.786, de 1956)

§ 3º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória. (Incluído pela Lei n.º 2.786, de 1956)

§ 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei n.º 11.977, de 2009)

(grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do art. 15, §1º do decreto-lei n.º 3.365/41, nos termos da súmula n.º 652, *in verbis*: "*Não contraria a Constituição o art. 15, §1º, do decreto-lei 3365/1947 (lei da desapropriação por utilidade pública)*".

O juízo *a quo* optou por fixar o valor da indenização como o valor venal constante do espelho de lançamento do IPTU de 2008. Além de juridicamente admissível, o critério utilizado é mais equidistante dos interesses das partes. Trata-se de critério que se presume imparcial, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado.

Analisando os valores dos laudos fornecidos pela INFRAERO e os valores venais transcritos no carnê de IPTU do ano de 2008, percebo inclusive que não existem grandes divergências no valor atribuído aos imóveis (lote 34: INFRAERO - R\$ 6.041,57; carnê de IPTU - R\$ 13.640,43 / lote 35: INFRAERO: R\$ 4.636,65; carnê do IPTU - R\$ 11.576,88).

Diante disso, não se pode falar em urgência de medida para evitar lesão grave e de difícil reparação. Seja em razão da maior legitimidade do critério utilizado, seja em razão da pequena divergência entre os valores atribuídos aos imóveis, entendo que não haverá impacto abrupto aos cofres públicos que seja capaz de inviabilizar a ampliação do aeroporto. Ademais, a jurisprudência é no sentido de distinguir o valor do depósito - que permite ao ente expropriante a simples imissão na posse - do valor definitivo - que opera a transferência do domínio.

A imissão provisória apenas transfere a posse do imóvel, limitando o expropriado do uso e gozo do bem, que será compensável pelo levantamento de 80% do valor depositado e pela incidência de juros sobre eventual saldo remanescente. Nesse sentido, tratando-se de pedido de imissão na posse, basta que o valor depositado equivalha ao valor cadastral do imóvel para fins de lançamento do IPTU.

A respeito do tema, ver os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n.º 1.139.701 - SP (2009/0089538-0), julgado em 02 de março de 2010 e relatado pelo ministro Luiz Fux; e Recurso Especial n.º 133.464 (97.036227-2), julgado em 06 de outubro de 1997 e relatado pelo ministro Adhear Maciel. Ver também do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n.º 184.069-2, julgado em 05 de fevereiro de 2002 e relatado pelo ministro Néri da Silveira.

Nesse sentido, o pagamento definitivo e justo do bem somente será estabelecido na decisão final, após o procedimento previsto em lei, inclusive com base em perícia judicial realizada, assegurados o contraditório, o devido processo legal e a ampla defesa. A esse respeito, a súmula 118 do Tribunal Federal de Recursos assim prevê: "*Na ação expropriatória, a revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa da avaliação*" (grifo nosso).

Posto isto, com base no artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024501-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024501-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA e outros
: JOSE CILAS ALVES
: MARIA ESTER PICOLO ALVES
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.038231-9 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por São Paulo Service Segurança S/C Ltda. e Outros contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de reconhecimento de existência de vícios na Certidão da Dívida Ativa.

Alegam os agravantes, em síntese, que a Certidão da Dívida Ativa contém apenas a chancela eletrônica que não substitui os requisitos estabelecidos no Código de Processo Civil e na legislação em vigor que regulamenta a execução fiscal, ou seja, a firma do procurador responsável.

Ressaltam que o artigo 202 do Código Tributário Nacional e o artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 determinam que a Certidão da Dívida Ativa deverá ser autenticada pela autoridade competente, portanto, a chancela mecânica não poderá ser recebida como sendo autenticação, sob pena de não surtir efeito jurídico.

A concessão do efeito suspensivo foi indeferida, sendo interposto agravo interno.

Com contraminuta.

É o breve Relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As CDA's nºs 35.314.166-6, 35.314.167-4, 35.314.168-2 e 35.314.169-0, que instruem a petição inicial da execução fiscal n. 2002.61.82.038231-9, 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, preenchem todos os requisitos legais; inclusive, indicam a data em que a dívida foi inscrita, contendo as assinaturas dos responsáveis pela sua emissão aposta em forma de carimbo (chancela mecânica), revestindo-se das características próprias de uma certidão.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido", (STJ, AgRg no REsp n. 873108/RS, Relator: **Ministro Herman Benjamin**, Dje: 19/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. ART. 25 DA LEI N. 10.522/02.

1. Nos termos do art. 25 da Lei n. 10.522/02, é possível a subscrição manual ou por chancela mecânica ou eletrônica do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de execução fiscal.

2. Recurso especial improvido". (STJ, REsp n. 602797/RS, Ministro: **João Octávio de Noronha**, DJ: 20/03/2006, pg. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.

I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica (art. 25, da MP nº 1.542, de 07/08/1997 e art. 25, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002).

II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade.

III - Recurso especial improvido", (STJ, REsp n. 605928/RS, Ministro: **Francisco Falcão**, DJ: 16/11/2004, pg. 193)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LTDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA .

1 - A certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, conforme o disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, cabendo ao sócio, quando inscrito como corresponsável pelo débito executado, demonstrar a inexistência de responsabilidade pela obrigação contida no título, a ensejar sua exclusão da execução por ilegitimidade passiva ad causam.

2 - Os corresponsáveis tributários indicados na CDA devem integrar o polo passivo da lide ao lado da empresa, pelo menos até quando e se lograrem desconstituir a aludida presunção, ou, evidentemente, até que a ação executiva seja extinta por qualquer outro motivo.

3 - Agravo de instrumento provido" (TRF 3ª Região, AG n. 2008.03.00.025419-5, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Vesna Kolmar, DJF3 CJI 05/08/2009, pg. 18).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL E CERTIDÃO DE DÍVIDA. CHANCELA ELETRÔNICA. LEI Nº 10.522/02. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi prolatada ao fundamento de que é válida a subscrição por chancela eletrônica da petição inicial e da certidão de dívida ativa, restando ausente o vício apontado pela executada, ora agravante.

II - O artigo 25 da Lei nº 10.522/02 atribuiu à petição inicial, bem como à certidão de dívida ativa que a instrui para fins de processo de execução fiscal, subscritos por chancela mecânica ou eletrônica, a mesma credibilidade conferida aos referidos documentos subscritos manualmente.

III - Não há que se falar que a falta de assinatura manual do Procurador autárquico na petição inicial e na certidão de dívida ativa que a acompanha, desde que chancelados mecânica ou eletronicamente, constitui-se em vício insanável capaz de ensejar a nulidade da citação e, por conseguinte, a nulidade de todo o processo executivo fiscal.

IV - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, AG n. 2002.03.00.046646-9, 2ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Cecília Mello, DJU: 17/09/2004, pg. 568).

Quanto ao pedido de renúncia de fls. 244/255, tenho que está prejudicado em razão da agravante ter constituído novo causídico (fls. 257/258).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e dou por prejudicado o agravo interno de fls. 224/227.

Comunique-se o Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018888-56.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018888-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.000114-1 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança, que recebeu a apelação do impetrante, ora agravante, apenas no seu efeito devolutivo.

Alega o agravante que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo lhe trará danos irreparáveis, pois o pedido principal visa suspender a exigibilidade do crédito previdenciário objeto da NFLD 31.819.738-3, evitar a inscrição no CADIN e permitir a emissão de CND.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação contra sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, sendo possível ao Relator, excepcionalmente, atribuir-lhe efeito suspensivo na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

STJ - AGRESP - 687040 - SEGUNDA TURMA - MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE 13/03/2009

No caso dos autos a segurança foi concedida, sendo certo que a condição posta pelo juízo *a quo*, qual seja "desde que comprovadas administrativamente as despesas dos empregados com creche ou babá,...", não importa na excepcionalidade autorizadora da concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-72.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003382-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EGP FENIX EMPRENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outro
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto dando-se parcial provimento aos embargos, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da diferença entre o montante originalmente exigido e o finalmente fixado como devido.

Após a prolação da sentença e no prazo recursal, a executada/embargante requereu a desistência dos embargos em virtude do pagamento do débito aproveitando-se do programa de anistia fiscal nos termos da MP nº 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002, apresentando guia de recolhimento do débito.

O INSS apela postulando a inversão do ônus da sucumbência, ou, subsidiariamente, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, ainda, pela sua redução.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para aproveitamento de programa de anistia fiscal, já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANISTIA FISCAL - MP 66/2002 - DESISTÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR- INEXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS -

APLICAÇÃO DO ART. 26, CAPUT DO CPC. 1. A adesão ao REFIS extingue o feito, por tratar-se de transação celebrada entre as partes, adequando-se os honorários advocatícios à expressa disposição da lei especial que regulamenta o programa. 2. Diferentemente, a hipótese contemplada pela MP 66/2002 não consiste em transação, mas programa de anistia quanto ao pagamento de juros e multa, o que não engloba a verba honorária. 3. Aplicação do art. 26, caput do CPC e não do seu parágrafo segundo, que impõe verba de sucumbência para a parte que, independentemente do motivo, pede a extinção do feito. 4. Embargos de declaração rejeitados.

EDARMC 199900602412 - 1815 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 18/04/2005 PG:00241
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO
RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. REMISSÃO E ANISTIA PARCIAIS PREVISTAS NA LEI 9.779/99.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A ofensa ao art. 535, do CPC, não se configura se o Tribunal de origem julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal como lhe foi apresentada. 2. "Não há de se confundir o favor fiscal instituído com transação legal, em que as partes fazem concessões mútuas. A dispensa da multa e dos juros de mora é mero incentivo à regularização da sua situação tributária, pelos contribuintes. O contribuinte que opta por essa sistemática abdica da discussão judicial, assume que o valor referente a essa contribuição é devido e o faz mediante pagamento, assim também considerado a conversão do depósito já efetuado em renda. Em suma, desiste da demanda, preferindo conformar-se em pagar o montante devido sem a multa e os juros de mora" (REsp. 739.037/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2005). 3. São devidos os honorários advocatícios nos casos de desistência de ação judicial para fruição dos benefícios instituídos pelo art. 17 da Lei 9.779/99. 4. Recurso Especial parcialmente provido.

RESP 200501751017 - 789878 - SEGUNDA TURMA - MIN. HERMAN BENJAMIN - DJ 14/09/2007 PG:00343.

Em que pese o cabimento da condenação ao ônus da sucumbência, conforme entendimento acima colacionado, no caso dos autos constato que o documento juntado às fls. 87 comprova que a verba honorária já foi fixada no montante do pagamento administrativo, não podendo ser novamente discutida.

Outrossim, ainda que assim não fosse, verifico que no caso dos autos, analisando todos os pedidos constantes da inicial dos embargos e o resultado do julgamento, não se trata de sucumbência mínima mas sim recíproca, também por esse motivo devendo ser afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075982-25.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075982-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BRASILIENSE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.02.001076-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança, que recebeu a apelação do impetrante, ora agravante, apenas no seu efeito devolutivo.

Alega o agravante que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo lhe trará danos irreparáveis, pois o pedido principal visa a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação contra sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, sendo possível ao Relator, excepcionalmente, atribuir-lhe efeito suspensivo na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

STJ - AGRESP - 687040 - SEGUNDA TURMA - MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE 13/03/2009

No caso dos autos, a sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Nesse caso a orientação jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e descrita na nota 1c do art. 12 da Lei nº 1533/51, mencionada por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor, 38ª edição, 2006, p.1766:

A apelação contra sentença que, em mandado de segurança, extingue o processo sem julgamento do mérito tem efeito meramente devolutivo, "uma vez que não há o que suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (STJ-RT 684/169).

No mesmo sentido situa-se o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO - EX-COMBATENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 558 DO CPC - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que o artigo 558 do CPC, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança, muito embora a lei especifica regulamente a matéria.

2. A sentença que julgou extinto o mandado de segurança sem julgamento do mérito não materializa, em si, o direito reivindicado pela agravante, de modo que o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento não é suficiente para imprimir à sentença o caráter auto-executório e não serve, por outro lado, para suspender tal efeito próprio da segurança.

3. A atribuição do efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação não obstrui o direito da agravante, que, na hipótese de acolhida de seu recurso, terá corrigida, sem prejuízo, a data de início de seu benefício, assim como obterá, em restituição, valores eventualmente descontados. Possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação inexistente. Inaplicabilidade do artigo 558 do CPC.

4. Agravo improvido.

TRF 3Região - AG - 178294 Quinta Turma - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE DJU 04/08/2004 p. 214.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028471-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028471-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA e outros

: MANOEL ANTONIO FERNANDES

: LUIZ GONZAGA NEVES
: SERGIO AUGUSTO CERQUEIRA LIMA AMORIM
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 04.00.00095-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que deferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustentam os agravantes, em síntese, que possuem bens passíveis de penhora e que o procedimento deferido não pode ser utilizado antes do esgotamento dos meios normais para identificação de bens suficientes para penhora.

Requerem a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a imediata liberação dos valores bloqueados.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo com bens suficientes, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

No mais, a questão já está pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR VEÍCULOS. DISCORDÂNCIA EXPRESSA DA EXEQUENTE. LEGITIMIDADE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.090.898/SP, REALIZADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. 1. Caso em que se discute a substituição de penhora de dinheiro por veículos de propriedade da parte executada, mesmo com a recusa da exequente. 2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.090.898/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos artigos 11 e 15 da Lei n. 6.830/80. 3. A jurisprudência do STJ entende que para a substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/80 faz-se necessária a anuência expressa do exequente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1132287/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/3/2010, DJe 17/3/2010; AgRg no Ag 1075169/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/3/2010, DJe 16/3/2010; AgRg no Ag 1069135/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/4/2009, DJe 4/5/2009. 4. Agravo regimental não provido.
AGRESP 201000370220 - 1182830 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 16/08/2010.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019993-44.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.019993-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CERAMICA TAPERA LTDA
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00012-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias, que indeferiu o pedido de substituição de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a efetivação da penhora de 30% sobre o faturamento da empresa acarretará prejuízo irreparável, que certamente a levará insolvência.

Requer o provimento do agravo para que seja declarada a insubsistência da penhora sobre 30% do faturamento e que a penhora recaia sobre o bem oferecido.

O efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal Theotonio Costa.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora de 30% sobre o faturamento da empresa foi determinada pela decisão de fls. 29 destes autos, em 17/12/1997. Dessa decisão foi a agravante intimada, na pessoa de seu representante legal, em 23/01/1998 (fls. 30-verso). Em 03/02/1998 (fls. 32/35), formulou pedido de reconsideração, que não foi acolhido.

A decisão ora agravada (fls. 89) tão somente reitera a decisão já proferida acerca da penhora sobre o faturamento, não reabrindo a discussão da questão.

Assim sendo, sem o advento de fato ou elemento novo, o presente agravo de instrumento, além de intempestivo, ofende o disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil, visando rediscutir questão já decidida sobre a qual operou-se a preclusão, in verbis:

Art. 473: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Nesse sentido tem sido o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA DE BENS PARA GARANTIR A EXECUÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Deixando a parte vencida de interpor, dentro do prazo legal, recurso cabível contra decisão que determina a penhora sobre o faturamento da empresa, torna-se preclusa a questão. Consoante a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal de Justiça, inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada.

Agravo improvido.

STJ - AGRESP 200100882175 - Relator MIN. GARCIA VIEIRA - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:11/03/2002 p. 200 - LEXSTJ VOL.152 p.169.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

I - Tendo transitado em julgado a decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa e não havendo fato novo a justificar a substituição, resta precluso o pedido do executado para esse fim.

II - Recurso especial improvido.

STJ - RESP 200501165182 - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:06/03/2006 PG:00223

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MULTA. CABIMENTO.

I. Operou-se a preclusão, porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de reforma de decisão não-recorrida à época oportuna, sendo manifesta a intempestividade do recurso.

II. Evidenciado que, em face de todas as decisões proferidas pelo MM. Juízo anteriores à esta impugnada, a agravante simplesmente optou em não dar cumprimento às ordens judiciais veiculadas, preferindo suscitar óbices legais, sem qualquer fundamento jurídico a impugná-las pela via recursal adequada, a ensejar as cominações da decisão agravada.

III. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

TRF 3 Região - AG 200603000760079 - Relatora JUIZA ALDA BASTO - QUARTA TURMA - DJF3 DATA:30/09/2008

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECLUSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. EFICÁCIA E INTERESSE DO CREDOR.

1. Eventual irresignação da executada, ora agravante, em relação ao indeferimento de sua nomeação à penhora deveria ter sido objeto de recurso apropriado, na devida época, o que não ocorreu, restando a decisão e seus efeitos, acobertadas pela preclusão, em sua modalidade temporal.

2. Se é certo que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), não menos certo é que o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.

3. A penhora sob faturamento da empresa constitui meio excepcional, como se depreende do § 1º, do artigo 11 da Lei 6830/80, devendo tal constrição dever ocorrer apenas quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal, como ocorreu no caso vertente.

4. O percentual definido pelo juiz não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, ora agravante.

5. Agravo de Instrumento improvido.

6. Agravo regimental prejudicado.

TRF 3 Região - AG 200203000177423 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES - QUARTA TURMA - DJU DATA:26/01/2004 PÁGINA: 106.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e revogo expressamente a decisão de fls. 93.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025573-84.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.025573-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.05191-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Detran e penhora sobre veículos, terminando a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até ulterior manifestação da parte interessada.

Alega a agravante que a propriedade dos veículos que se pretende penhorar foram informadas pela Delegacia da Receita Federal, e que as informações colhidas pelo Oficial de Justiça, de que a mãe do co-executado informou que o mesmo não possui nem nunca possuiu tais veículos, não são suficientes para afastar a penhora sobre referidos bens.

Requer a penhora dos automóveis do co-executado, informando-se ao Detran para que proceda ao registro da mesma.

O efeito suspensivo foi indeferido e contra esta decisão foi interposto agravo regimental.

Sem contraminuta.

É o breve Relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente incabível.

Cumprido observar que a Juíza *a quo* deferiu a penhora de um caminhão Mercedes Bens, ano 1986, e de um Omega GLS, ano 1993, que deixou de ser processada pelo fato dos bens não terem sido encontrados (fls. 81).

Em função disto, a exequente interpôs pedido requerendo nova penhora dos referidos bens, a intimação do proprietário dos mesmos por edital, a nomeação do proprietário como depositário, o registro da penhora junto ao Detran, e a solicitação a este órgão do endereço onde estes bens possam ser encontrados, tendo a magistrada assim decidido:

"Indefiro a expedição de ofício ao DETRAN, uma vez que a Exequente pode obter as informações diretamente daquele órgão sem a intermediação desse Juízo.

Prejudicados os demais requerimentos, eis que já apreciados pelo juízo." (fls. 83)

Requeru então a exequente que fosse lavrado o auto de penhora, a intimação da executada e seus sócios por edital, e o bloqueio do licenciamento do veículo junto ao DETRAN, intimando-o da penhora para que a mesma fique consignada em seus arquivos, tendo sido proferida a seguinte decisão:

"Prejudicado o quanto requerido às folhas 109, em razão do certificado pelo Oficial de Justiça, às folhas 104.

Nada tendo sido requerido para prosseguimento da presente execução, remetam-se os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até ulterior manifestação da parte interessada." (fls. 85)

Dessa decisão recorre a agravante, reiterando os argumentos quanto à necessidade da penhora dos automóveis do co-executado para garantir a execução, com respectivo registro da mesma junto ao Detran.

No presente caso, entendo que consumou-se a preclusão. A matéria objeto deste recurso foi anteriormente decidida pelo juízo *a quo*, determinando-se providências do exequente perante o DETRAN, das quais não se tem notícias nos autos.

A decisão proferida em 26 de abril de 2001 (fls. 83) que se refere à postulação de fls. 82, definiu a questão posta no presente agravo, sendo que a petição de fls. 84 e respectiva decisão de fls. 85, ora agravada, não passam de mera reiteração do outrora pedido e decidido, operando-se a preclusão.

Saliento que legislação processual não prevê a reiteração de pedidos visando reunir elementos que possam reabrir questões já decididas, ampliando o prazo recursal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040594-22.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009691-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 665-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

Art. 665-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030432-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030432-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EDVALDO TARGA ROBERTO e outro
: LIZETE CARMEM ALBERICI ROBERTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXATA EMPREITEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.012130-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da execução, que deferiu o pedido de expedição de Ofício pelo sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s) ora agravante(s).

Sustentam os agravantes, em síntese, que possuem bens passíveis de penhora e que o procedimento deferido não pode ser utilizado antes do esgotamento dos meios normais para identificação de bens suficientes para penhora.

Requerem a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a imediata liberação dos valores bloqueados.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-

JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.
AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo com bens suficientes, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008991-24.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008991-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença proferida nos autos de embargos à **execução de sentença**, que o julgou improcedente.

A execução refere-se ao valor referente a honorários advocatícios fixados em sede de embargos à execução fiscal em que houve a desistência de recurso para fins de adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais.

Sustenta a apelante que a execução da sentença é nula.

Postula-se a procedência dos embargos à execução para afastar a exigibilidade do valor referente ao pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença executada transitou em julgado, não podendo ser alterada, quanto a sua justiça, pela oposição de embargos à sentença.

Outrossim, a desistência de recurso não importa em desconstituição de sentença proferida.

Ainda que assim não fosse, a questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EResp 412409/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003. **1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.** 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial. 3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES. 4. Embora a fundamentação do decisor tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido. 5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido. 6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008)

No caso dos autos, houve adesão ao referido programa para obter o parcelamento de dívidas fiscais referentes a **créditos de natureza previdenciária**, sendo pertinente a condenação em verba honorária.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030889-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.030889-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LIDER LAVANDERIA LTDA e outros

: SATOSI NISHIHIRA

: ANITA GIL DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00115-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

a) Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.

- b) Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora tenha dado causa à lide, a executada ou embargante foi vencedora da causa, verificando-se, *in casu*, serem indevidos os honorários advocatícios.
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese "f" acima enumerada.

Considerando que os apelantes alcançaram a procedência de um de seus pedidos (afastar a segunda penhora), embora tenham sucumbido em maior parte, bem como considerando o valor da causa, mostra-se razoável que os honorários sejam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013250-31.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.013250-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS SAID DIAZ
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto considerando a adesão da executada a programa de parcelamento de dívidas fiscais.

Postula-se a fixação de honorários advocatícios.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(*EREsp 412409/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155*)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003. 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência. 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial. 3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES. 4. Embora a fundamentação do decisum tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido. 5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido. 6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(*EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008*)

No caso dos autos, houve adesão ao referido programa para obter o parcelamento de dívidas fiscais referentes a **créditos de natureza previdenciária**. Verifica-se, assim, a ocorrência da terceira hipótese enumerada no item "c" do entendimento pacificado da Primeira Seção do STJ supra citado, pela qual os honorários devem ser fixados no limite de até 1% (um por cento) do débito consolidado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da União, condenando a apelada ao pagamento de honorários, que fixo em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006340-96.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006340-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRALUZIA IND/ E COM/ LTDA e outros
: BRUNO MARCOS LUCCA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ARRAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.48188-1 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 03/1994 a 07/1994, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão do corresponsável do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027037-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : OZEAS BATISTA MOREIRA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AUTOMAN AUTOMOCAO MANUTENCAO INDL/ LTDA e outro
: LINDINEU EMIDIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079558220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Ozeas Batista Moreira, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº2003.61,03.007955-1, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade no tocante à ilegitimidade passiva e à redução de multa.

Alega, em síntese, a ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, uma vez que não incorreu em nenhuma das condutas previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, ainda, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para o exame da alegada ilegitimidade, bem como da nulidade do título, dada a irregularidade dos valores cobrados pela Fazenda.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar a disposição do credor seu patrimônio.

Embora a matéria relativa à multa afigure-se unicamente de direito e, dessa forma, seja suscetível de exame pela via de exceção de pré-executividade, a questão não foi enfrentada pelo D. Juízo *a quo*, sendo vedado a esta Corte o seu exame, sob pena de supressão de instância, o que, todavia, não obsta a apreciação do pleito pelo prolator da decisão recorrida.

De outro turno, no que tange à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, de acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, inc. III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 1º de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

Conclui-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 02/1997 a 12/1998 (CDA nº35.112.470-5), 11/1999 a 12/1999 (CDA nº35.112.471-3) e 12/1994 a 05/2002 (CDA nº60.173.046-1), enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei nº 8.620/93, sendo cabível o redirecionamento da execução para sua pessoa e a inclusão do nome no polo passivo da ação, independente da prova da prática de quaisquer das condutas elencadas no *caput* do artigo 135 do CTN.

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito ativo tão somente para determinar que o D. Juízo *a quo* se manifeste sobre a matéria relativa à multa moratória.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030230-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CATUAI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126200920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, nº0012620-09.2010.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílios acidente e doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário, aviso prévio indenizado, terço constitucional e férias indenizadas.

Alega, em síntese, que a remuneração paga durante os quinze dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença tem natureza salarial e não se encontra dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca das parcelas não integrantes do salário de contribuição.

Aduz, ainda, que as verbas decorrentes de férias e o respectivo terço constitucional têm natureza remuneratória para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Por fim, sustenta que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário de contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de auxílios doença e acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional e férias indenizadas.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

De outro turno, no que tange ao adicional de 1/3 sobre férias, previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias .

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ

06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por fim, no tocante à incidência das contribuições sobre verbas trabalhistas decorrentes de férias, esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria remuneratória, passível da incidência do tributo, mas sim de férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, que, por se tratar de verbas indenizatórias, não compõem parcela do salário do empregado, uma vez que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição, conforme reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FLOR DE MAIO S/A

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **julgou extinto o feito**, sem o exame de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil (fls. 41/43).

Aduz, em razões recursais de fls. 52/64, ser a nula a r. sentença de primeiro grau que entendeu por caracterizada a perda de objeto da ação e a inépcia da inicial. Afirma que tomou ciência da decisão liminar ao comparecer pessoalmente a

secretaria, não havendo desídia ou negligência, tendo cumprido tempestivamente as determinações proferidas pelo MM. Juiz *a quo*, quais sejam, a retificação do pólo passivo, informando a unidade a que pertencia a autoridade coatora e o seu endereço, a juntada de contra-fé e assinatura da substabelecimento constante dos autos, o que afasta a inépcia da inicial.

Sustenta que a decisão vai em confronto com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 77/80, opina pela reforma da sentença em relação à extinção do feito e pela denegação da ordem, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual se objetiva assegurar o direito à interposição de recurso administrativo contra as decisões - notificações n. 21.401.4/0407/2004 e n. 21.401.4/0408/2004, independentemente do depósito prévio de 30% do valor do débito estabelecido como requisito de admissibilidade no art. 126, *caput*, da Lei n. 8.231/91, com a redação dada pela Lei n. 10.864/2003.

A liminar foi deferida em 27/01/2005. Contudo, a efetivação da medida foi condicionada ao cumprimento, pela parte impetrante, do despacho que determinou: 1) a retificação o pólo passivo, informando de qual agência pertence o gerente executivo declinado, bem como o seu endereço; 2) a juntada aos autos segunda cópia da contrafé, para possibilitar a intimação da Procuradora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; e 3) o comparecimento da procuradora, Dra. Luciana Priolli Cracco, à Secretaria para regularizar a petição de substabelecimento, no prazo de 5 dias.

A impetrante tomou ciência da decisão liminar em 28/02/2005 (fl. 37), tendo protocolizado petição em 01/03/2005, juntada às fls. 39/40 na data de 03 de maio de 2005, comunicando o cumprimento das determinações do Juízo para a emenda da inicial.

Na sequência, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Em que pesem os fundamentos adotados pela MM. Juíza Federal *a quo*, reformo a r. sentença ora recorrida.

Com efeito, não restou caracterizada a perda de objeto da ação. Como relatado acima, o presente *writ* visa assegurar o direito à interposição de recurso na esfera administrativa, independentemente do depósito prévio de 30% do valor do débito cobrado. A tempestividade do recurso, embora requisito de admissibilidade, não interfere no julgamento, sendo vedado ao juízo decidir além dos limites impostos pela parte do pedido.

Também não verifico a alegada ilegitimidade de parte. Como bem apontou o membro do *parquet* federal: *...em sede liminar, foi determinada a intimação da impetrante a fim de que completasse a inicial, informando qual agência pertencia o gerente executivo do INSS e seu endereço. Dessa forma, parece-me que foi reconhecida a legitimidade passiva daquele, bem como as demais condições e pressupostos da ação.*

E prossegue:

...o juiz a quo reconheceu incorreta a retificação do pólo passivo em fase de sentença, afirmando que deveria configurar como autoridade coatora o Chefe da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária, por força da MP n. 222 de 04/10/2004, convertida na lei n. 11.098/2005. Ocorre que em fase liminar determinou a retificação do pólo passivo apenas para que fosse complementado com a agência a qual pertencia o gerente executivo do Inss declinado, bem como, o respectivo endereço.

Ademais, ainda que a autoridade impetrada indicada não seja aquela expressamente estabelecida em lei, partilho da opinião que reconhece no pólo passivo no mandado de segurança a pessoa jurídica de direito público - a União Federal, no caso. Por questões administrativas internas, há a divisão territorial das atribuições administrativas, e o seu conhecimento não pode ser exigido dos cidadãos.

Por fim, a impetrante cumpriu a determinação de juntada de segunda cópia da inicial para formação da contrafé para intimação da Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; a indicação da autoridade errada naquela peça não enseja o indeferimento da inicial, devendo ser oportunizada à parte a sua retificação, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas e da celeridade e economia processual.

Insta consignar que embora o Ministério Público Federal tenha opinado pela aplicação da norma prevista no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, o fato é que os autos não se encontram em condições de julgamento, uma vez que a autoridade impetrada não foi intimada para prestar informações, não tendo sido triangulada a relação processual.

Por estes fundamentos, com fulcro no §1º A do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para anular a r. sentença de primeiro grau, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077128-63.1994.4.03.9999/SP
94.03.077128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGRO PECUARIA CFM LTDA

ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 91.00.00020-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 94.03.077128-3, que tramitou perante o Juiz de Direito do Serviço Anexo da Fazenda de Barretos - SP, que os julgou procedentes, declarando insubsistente a penhora, com o deferimento de seu levantamento.

Sustenta, em síntese, que as empresas agrocomerciais ou industriais estão obrigadas a contribuir ao INSS com relação aos empregados do setor industrial e para o FUNRURAL como produtor rural. Insurge-se que os documentos comprovam que a recorrida não exerce somente atividade rural, empregando motoristas, tratoristas e auxiliares mecânicos, o que justificaria a cobrança.

Às fls. 263/277 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se discute a cobrança de contribuições previdenciárias sobre a remuneração de trabalhadores da embargante, referentes ao período de 02/88 até 01/90, por entender a autarquia que estão vinculados à Previdência Social Urbana.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que mesmo no período anterior à unificação dos regimes previdenciários pela Lei nº 8.212/91, como no presente caso, cujas contribuições exigidas referem-se ao

período de fevereiro de 1988 a janeiro de 1990, a sociedade que desenvolvia atividades agrícolas e comerciais era vinculada cumulativamente à previdência social rural e à urbana. Por todos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA URBANA. ANTES DA LEI 8.212/91. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS EM ATIVIDADE URBANA. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL.

1. As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).

2. A tese que vigorava no regime anterior era a de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995). Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AgRg no REsp. 475.042/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 23.06.03; AgRg no REsp. 299.200/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 23.09.02; REsp. 301.933/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.02.02; REsp. 193.368/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 12.03.01; REsp. 227.598/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 07.02.00; REsp. 202.999/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30.08.99; REsp. 82.776/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.06.96; REsp. 74.956/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 01.04.96.

3. Deveras, somente com a edição da Lei 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...)"; antes da nova regulamentação, porém, a empresa agro-industrial deveria observar a natureza do labor desempenhado pelo empregado, para verificar quais contribuições de custeio deveriam ser, respectivamente aos seus funcionários, adimplidas, inexistindo a contribuição unificada em razão da atividade da empresa.

4. In casu, a ação foi movida por empresa agro-urbana objetivando a repetição de tributos recolhidos à Previdência Urbana, antes da Lei 8.213/91, no período de 1986 a 1991, época em que se sujeitava ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto mantinha funcionários em funções diversas, como assentado pela Corte a quo, fato insindicável pelo e. STJ (Súmula 7) e EDcl no REsp. 325.585/AL, desta relatoria (DJU 25.09.06).

5. Apesar de a recorrente sustentar que, em razão de sua atividade eminente, constituiria-se em empresa rural, nos termos dos arts. 3º da Lei 4.214/63 e 3º da Lei 5.889/73 e, por isso, deteria somente empregados rurais, classificados consoante os arts. 3º, § 1º da LC 11/71, 2º da Lei 4.214/63 e 2º da Lei 5.889/73, daí deveria apenas contribuir para a Previdência Rural, com fulcro nos arts. 27, § 3º da LC 11/71 e 4º, II do Decreto 89.312/84, o TRF da 4ª Região, analisando as provas dos autos, inclusive a perícia, verificou que os trabalhadores que exerciam atividades rurais tiveram sua contribuição recolhida à previdência rural e os de atividade urbana, à respectiva previdência, pontuando aquela Corte, ainda, que não houve contribuição para a previdência urbana incidente sobre a folha de salários dos empregados que desempenhavam atividade rural, situação sobre a qual resta inadmissível a apreciação do STJ ante ao óbice de seu enunciado sumular. Importante ressaltar que as únicas parcelas ainda discutidas referiam-se ao período de 22.03.1991 a outubro de 1991, segundo sentença, no qual se reconheceu a decadência das parcelas anteriores, visto que a ação foi ajuizada em 22.03.2001 e nenhum recurso impugnou esse mister.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 750790 / SC. Relator Ministro LUIZ FUX. Julgado em 10/02/2009. DJe 02/03/2009).

No caso presente, a apelada comprovou que, durante o período cobrado, recolheu as contribuições ao FUNRURAL, por desenvolver atividade agropecuária. Em razão disso é que foram opostos os embargos, sustentando que não estaria vinculada ao Sistema da Previdência Urbana, por desempenhar exclusivamente tal atividade.

A autarquia argumenta que documentos juntados comprovam que a recorrida não exerce somente atividade rural, empregando motoristas, tratoristas e auxiliares mecânicos.

No entanto, a prova produzida nos autos não está de acordo com as alegações sustentadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; ao contrário, demonstra-se suficiente a justificar que a decisão de primeiro grau seja mantida.

A função de tratorista revela-se indiscutivelmente rural, dispensando qualquer consideração adicional a respeito (fls. 82 verso e 204 verso).

Já as funções de motorista e de auxiliares mecânicos, consoante demonstram as fls. 46 e 204, que se tratam de documentos dos registros dos empregados, nos quais a recorrente sustenta seu pedido de reforma, são atividades também desenvolvidas na área rural, conforme pode ser constatado no verso das folhas citadas, pela descrição "secção rural".

Assim, o que se observa é que as contribuições previdenciárias somente poderiam incidir sobre o FUNRURAL, o que já foi devidamente recolhido pela sociedade agropecuária, como demonstram as fls. 22/45.

O processo administrativo, anexo aos autos, não traz muitos esclarecimentos, apenas registrando uma NFLD em que se faz a cobrança com relação às contribuições incidente sobre a remuneração dos tratoristas, o que já foi afastada logo acima.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603815-33.1992.4.03.6105/SP

2008.03.99.009987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONCIL CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA e outros
: ROMEU DE FARIA CASTRO
: CAIRBAR ROOSEVELT ANTUNES METRI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.06.03815-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 05ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Campinas, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 66/69).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 72/84, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, bem como que o prazo prescricional a ser observado é o decenal, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.212/91, que alterou o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 07/1988 a 02/1989, conforme Certidão da Dívida Inscrita acostada à fl. 05.

Determinada a citação da empresa executada e, posteriormente, dos sócios constantes da CDA, os mesmos não foram localizado (fls. 10, 31 e 48-verso), pelo que o exequente, ora apelante, requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido em 08/08/1996 (fl. 50).

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 06/10/2006, quando o exequente solicitou o desarquivamento dos autos (fl. 56). Instado a manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, o INSS o fez, posicionando-se em sentido contrário às fls. 58/63.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, contudo, verifico que, *in casu*, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação dos executados ou qualquer outra forma de interrupção do prazo prescricional inicial, eis que os despachos que ordenaram as citações foram anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e posteriormente arquivada em razão dos executados não terem sido encontrados.

Dessa forma, em que pesem os doutos fundamentos esposados pelo MM. Juiz *a quo*, não restou caracterizada a prescrição intercorrente decretada na r. sentença recorrida.

Do exame dos autos, verifico que o crédito foi consolidado em 01/06/1991 e, embora a ação tenha sido ajuizada em 14/10/1991, até a data da prolação da sentença, em 07/02/2007 decorreu lapso temporal superior a 15 (quinze) anos, sem qualquer interrupção do prazo prescricional.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 07/1988 e 02/1989, cujos prazos prescricionais a serem observados são, respectivamente, 30 (trinta) anos, para as competências de 07/1988 a 09/1988, de acordo com as mudanças processadas pela Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967, que retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias; e de 05 (cinco) anos, para as competências de 10/1988 a 02/1989, em razão da promulgação da Constituição Federal de 1988 que devolveu às contribuições a natureza tributária.

Registro, por oportuno, que em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconheceu-se que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tal decisão veio a ser objeto da súmula vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário

Assim sendo, restou configurada a prescrição do direito apenas em relação às competências de 10/1988 a 02/1989, aplicando-se à hipótese a regra do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/66, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição, devendo, entretanto, dar-se seguimento a execução em relação aos valores relativos as demais competências que se submetem à prescrição trintenária.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, ainda que por fundamentos diversos da argumentação ora posta, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal em relação às competências de 07/1988 a 09/1988.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042137-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LATICINIOS BURI LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r.sentença, proferida pela MMª Juíza Federal da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, **que julgou parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes a exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, e o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, respeitado o prazo prescricional decenal, corrigidas monetariamente pelos índices BTN, INPC-IBGE, UFIR, SELIC (a partir de

janeiro de 1996) e demais critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, afastadas as limitações impostas nos parágrafos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, para as parcelas pagas no período de 18.10.1990 a 27.04/1995. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento de honorários de sucumbência nos termos do artigos 20, §4º e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls.148/154).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, às fls. 173/184, alegando, preliminarmente, a decadência e a prescrição quinquenais, independentemente do critério eleito para a determinação do termo inicial de contagem da prescrição, quais sejam: a) o recolhimento indevido; b) declaração de inconstitucionalidade via controle difuso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.722-9; c) julgamento das ADINs n. 1102 e n. 1116-2 ou d) a publicação da Resolução n. 14 do Senado Federal.

No mérito, aduz que à compensação aplicam-se as limitações legais constantes do art. 170, do Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar nº 104/01, e o art. 89, §§1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis nºs 9.032/95 e n. 9.129/95.

Afirma, ainda, que a correção monetária deve observar os mesmos critérios utilizados para a cobrança do débito previdenciário, nos termos do art. 89, §6º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, bem como que não cabe a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito, uma vez que embute juros, que são indevidos face da inexistência de mora pela autarquia.

Por fim, requer a redução do valor fixado a título de honorários sucumbenciais.

Contrarrazões pela autora às fls. 188/195.

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra inserta no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento à recurso interposto contra sentença proferida em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de prescrição. A matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello

stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário, tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, a autora, Laticínios Buri Ltda., pleiteia a compensação dos valores pagos entre setembro de 1989 e maio de 1995, portanto anteriores ao ajuizamento da demanda, que se deu em 17/10/2000.

Desta forma, estão prescritos apenas os valores pagos até a competência de outubro de 1990, não merecendo reforma a r.sentença, neste ponto.

Passo à análise dos critérios para a compensação.

O contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 17 de outubro de 2000, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009.

Nesta esteira, passo ao exame das limitações impostas no referido dispositivo.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(Resp 1125550 / SP.Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)

Outro destino se dá à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nos 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Há, ainda, que se observar a regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95 e o §2º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Contudo, no que se refere aos §§ 2º e 3º, aqui validados, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: "*Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido*", demonstrando estar o contribuinte resguardado na esfera administrativa pela alteração legislativa favorável.

Por fim, tendo em vista sucumbência recíproca, aplico a norma prevista no *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, pelo que cada parte deverá arcar com o pagamento de seus respectivos procuradores e com eventuais custas.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para determinar que a compensação se dê somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social, observada a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 e **declaro a sucumbência recíproca** das partes.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005593-86.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.005593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CAMF ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAMF Engenharia e Construções Ltda., por meio do qual a recorrente pleiteia a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida, não permitindo que as empresas tomadoras dos serviços da impetrante, especialmente a SABESP, abstenham-se de reter 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, a título da contribuição social, conforme previsão no art. 31, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.711/98 (fls. 279/288).

Sustenta a empresa, em razões recursais, que, por estar inserida no ramo de construção civil, vem experimentando retenções excessivas a título de recolhimento antecipado das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de seus trabalhadores, uma vez que está inserido no valor bruto das notas fiscais e faturas de serviços o custo dos equipamentos e materiais empregados na execução dos contratos, custo esse que representa cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da nota fiscal. Aduz que, em razão desse excesso de retenção, não tem conseguido compensar todo o seu crédito junto ao INSS, o que importa em confisco e violação do princípio da capacidade contributiva. Entende, por fim, que o regime de retenção é inaplicável nas atividades relacionadas ao ramo da construção civil e que o mesmo contraria o artigo 195, I, "a", da Constituição da República e também o artigo 128, do Código Tributário Nacional.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 327/331).

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelante é empresa prestadora de serviços e, como tal, contribui para o financiamento da Seguridade Social com o pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, sobre a receita ou o faturamento e, por fim, sobre o lucro, nos termos do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

No plano infraconstitucional, a contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho está disciplinada no artigo 22, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, além do disposto no art. 23, é de: I - Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados ou empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, que pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviço, nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (...)."

O artigo 31 da mesma Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, estabelece a forma de arrecadação da contribuição social sobre a folha de salários, na hipótese de cessão de mão-de-obra, *in verbis*:

"A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a

importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do artigo 33."

Diante dessas considerações iniciais, não vislumbro as inconstitucionalidades apontadas nas razões do recurso, uma vez que a apelante, na qualidade de sociedade cedente de mão-de-obra, enquadra-se no disposto no artigo 31, da Lei nº 8.212/91.

Tanto a lei quanto a Ordem de Serviço nº 209, de 20 de maio de 1999, do Instituto Nacional do Seguro Social, que a regulamentou, prevêem, com base no instituto da substituição tributária, a compensação, pela empresa cedente, do valor retido pela tomadora quando do recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

Ademais, o fato gerador da contribuição social guarda relação com a atividade econômica de cessão de mão-de-obra, em regime de terceirização, razão pela qual se aplica à espécie o disposto no artigo 128, do Código Tributário Nacional. O faturamento da empresa cedente está estreitamente relacionado com a folha de pagamento de seus empregados, o que a caracteriza como empresa intermediária na absorção de mão-de-obra pela empresa cessionária.

A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31, da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição, nem tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento; houve, apenas, uma modificação na sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como substitutas tributárias.

A circunstância de a impetrante desempenhar atividades no ramo da construção civil não afasta esse entendimento, porquanto sua atividade envolve cessão de mão-de-obra. Cito jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO MEDIANTE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. (Precedentes da Corte: AGRESP 4273360/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 02.12.2002; RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002; e RESP 434105/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002).

4. A Primeira Turma do STJ assentou que "a lista de serviços do art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/91 (alterada pela Lei nº 9.711/98) não é taxativa, permitindo a inclusão, na incidência da contribuição vertente, de serviços não expressos em seu regramento, desde que estejam estabelecidos em regulamento. IV - Sendo assim, é legal a previsão da OS/INSS/DAF nº 209/99 e do art. 219 do Decreto nº 3.048/99 acerca da tributação dos serviços de construção civil, efetuados por meio de cessão de mão-de-obra, no percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, enquadrando-se tais disposições no estabelecido no art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/91." (REsp 587577/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004).

5. A prestação de serviços, mediante empreitada de mão-de-obra, encontra-se elencada no inciso III, § 4º, do artigo 31, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98. Precedente da Segunda Turma: REsp 770062/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 764243/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA LEI Nº 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURAS. LEGALIDADE.

I - A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, que alcançou também o setor da construção civil, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III - Precedentes: AGREsp nº 460.996/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; AGREsp nº 433.799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/05/2003 e REsp nº 433.814/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19/12/2002.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 689956/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 04/04/2005 p. 215)

Registro que o pedido da impetrante limita-se à obtenção de provimento jurisdicional para que as empresas tomadoras de seus serviços, especialmente a SABESP, abstenham-se de reter o percentual correspondente às contribuições sociais devidas pela própria impetrante, até que esta consiga efetivar a compensação de todo o saldo do seu crédito junto ao INSS.

Considerada a legalidade do regime de retenção, conforme acima exposto, não há como albergar o pleito da impetrante.

Ademais, em virtude do princípio da adstrição do juiz ao pedido, é vedado a esta julgadora adentrar o mérito da legalidade da limitação da compensação em 30% (trinta por cento), prevista no artigo 51, § 4º, da Instrução Normativa INSS nº 69/2002. Registro, inclusive, que a Instrução Normativa INSS nº 100, editada no ano imediatamente posterior, revogou essa limitação, conforme artigo 213, parágrafo único.

Pelo mesmo motivo, também impossível rever o ato emitido pelo INSS que indeferiu a restituição do saldo remanescente dos créditos da Impetrante.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024918-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BUN TECH TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA e outro
: KELCO PET CARE PRODUTOS ANIMAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125352320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Bun Tech Tecnologia em Insumos Ltda e Outro.*, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0012535-23.2010.4.03.6100, que deferiu em parte o pedido de liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador a título de auxílio doença e acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600920-02.1992.4.03.6105/SP
95.03.022019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DA ZONA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.00920-6 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Paulista, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 92.0600920-6, que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Campinas - SP, que julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de provas, por ter entendido o magistrado que a matéria é exclusivamente de direito. Afirma que as colônias de férias não se destinam ao uso mercantil, mas para o lazer dos associados e familiares, não podendo ser equiparadas a hotéis e restaurantes, o que justifica o afastamento da cobrança de valores suplementares.

Às fls. 67/69 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação de rito ordinário, na qual o sindicato insurge-se com relação à cobrança de diferença de alíquotas de contribuições ao seguro de acidente ao trabalho e terceiros, decorrentes do enquadramento do sindicato na categoria de "hotéis e similares".

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

A prova oral foi indeferida com propriedade pelo juízo de primeiro grau, uma vez que a sua produção não seria útil para a solução da controvérsia. O uso das colônias de férias somente pelos associados, o pagamento de diárias simbólicas e, inclusive, a ausência de seu caráter lucrativo são fatores alheios a matéria discutida nestes autos, não fazendo relação direta com a cobrança em questão.

No mérito, não merece melhor sorte o recorrente.

Em primeiro lugar, observa-se que a imunidade dirigida às entidades sindicais de trabalhadores, prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, conforme dicção legal da Carta de 1988, somente se restringe a impostos, o que afasta de plano a impossibilidade de cobrança por tal argumento.

Afastada a imunidade, como bem assinalou a decisão de primeiro grau, a irresignação do recorrente é relativa ao seu enquadramento na categoria de hotéis e restaurantes, sustentando que a sua colônia de férias não pode ser assim classificada.

No entanto, a caracterização do recorrente não se refere propriamente a hotéis e restaurantes, mas a "hotéis e similares", como descrito às fls. 40/42, diferença de peso que não pode ser ignorada, já que a inclusão da expressão "similares" traduz a intenção de estender a cobrança a outros estabelecimentos que, embora não sejam hotéis, com eles se assemelham.

Nesse sentido, as colônias de férias estão perfeitamente enquadradas no conceito de estabelecimento similares a hotéis, pois oferecem a seus hóspedes estadia temporária, rol de serviços, restaurante e, geralmente, atividades de lazer. Não se quer aqui igualar as colônias de férias aos hotéis. Porém, não há como negar que são similares e, por isso, a cobrança da diferença de alíquotas está devidamente justificada.

Repise-se, apenas, que a majoração das alíquotas em nada se relaciona à finalidade lucrativa ou não das colônias de férias, se a utilização é exclusiva dos associados ou, ainda, aos valores cobrados pelo sindicato.

Por esses fundamentos, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão; após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029213-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ORTEL ORGANIZACAO DE REFEICOES TERRACINHO LTDA e outros
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
AGRAVADO : ANDRE DEL NERO PAOLILLO
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066703520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º2008.61.82.006670-9, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os coexecutados do polo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional para que integrassem a ação na qualidade de sujeito passivo.

Alega, em síntese, que os nomes dos corresponsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito ativo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como corresponsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os coexecutados, que figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a

exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no polo passivo do feito.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Sem prejuízo, remetam-se os autos à UFOR para que proceda à retificação da autuação deste recurso, de modo que passe a constar como agravados apenas André Del Nero Paolillo e Antonio Carlos Paolillo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028122-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELVIO LUPO JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO DOMINGOS BAGGIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANLUP MANUFATURA DE ROUPAS LTDA
: JOSE ALEXANDRE SANCHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.09515-3 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Elvio Lupo Júnior*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 985/96, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Birigui (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090577-49.1998.4.03.9999/SP
98.03.090577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETE
ADVOGADO : EDUARDO LUIS BRIZOTTI

INTERESSADO : JONACIR AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00011-9 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Tietê-SP, que julgou procedentes os embargos de execução fiscal e condenou a autarquia ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado a partir da propositura da ação (fls. 184/188).

Alega, primeiramente, que a r. sentença de primeiro grau não oportunizou o reexame necessário, nos termos do art. 475, Código de Processo Civil, e que o Plano de Custeio da Previdência Social não excetua às pessoas jurídicas sem fins lucrativos o dever de recolhimento das contribuições sociais (fls. 191/192).

Contrarrazões pela embargante às fls. 185/187.

É o relatório.

Decido.

Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos à execução opostos contra a cobrança oriunda da Notificação Fiscal de Débito n. 31.514.549-8, referente às contribuições previdenciárias patronais não recolhidas pela Santa Casa de Misericórdia de Tietê-SP, em relação a Margarida Dal Pozzo, Arinaldo Luvizotto e Márcio Viegas, ocupando, os dois primeiros, o cargo de assistente administrativo e o último, a função de contador, por entender a autarquia estar caracterizada a relação empregatícia entre eles e a embargante (fl. 59).

Num primeiro momento, entendeu a embargante que a execução relacionava-se a vínculo empregatício atribuído aos médicos que lhes prestavam serviços e pugnou pela juntada das cópias do procedimento administrativo para certificar a origem da cobrança, o que foi feito às fls. 51/176. Registro, por oportuno, que a própria autarquia foi levada a erro quando da apresentação da impugnação aos embargos à execução (fls. 29/31).

Entretanto, a executada, ora embargante, fundamenta seu direito no fato de possuir o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, pelo que seria isenta do recolhimento de quaisquer contribuições patronais então cobradas pela autarquia.

O MM Juiz *a quo* julgou procedentes os presentes embargos por vício no procedimento fiscalizatório e, conseqüentemente, da CDA respectiva, ao fundamento que *à autarquia falece competência material para declarar a existência de uma relação jurídica de emprego*. Porém, divirjo do entendimento esposado.

Explico, tendo em vista que a nulidade da Certidão de Dívida Ativa é matéria cognoscível *ex officio*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, embora pertença, de fato, à Justiça do Trabalho, a competência para atestar em definitivo a existência da relação empregatícia, é permitido à autarquia atuar, quando em procedimento fiscalizatório, ao entender presente a relação de emprego. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - Não prospera a tese de suposta afronta ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os

fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

II - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).

III - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30.03.2006).

IV - Recurso especial provido.

(REsp 859956 / RJ. Recurso Especial 2006/0054483-0. Relator: Ministro Francisco Falcão. T1 - Primeira Turma. Data julgamento: 10/10/2006)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91. Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 837636 / RS. Recurso Especial. 2006/0078637-1. Relator: Ministro José Delgado. T1 - Primeira Turma. Data julgamento: 17/08/2006)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS MONOCRATICAMENTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PRESENÇA DE CONDIÇÕES LEGAIS PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO - RELAÇÃO DE EMPREGO DA FARMACÉUTICA, RESPONSÁVEL TÉCNICA, PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 5.991/73 - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos. 3. A embargante não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que o responsável técnico pela atividade fim da empresa conforme disposição legal deve figurar como empregado da empresa. 4. O Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização inclusive no

tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados. 5. Agravo legal improvido..

(EI - Embargos Infringentes - 345526. 96.03.086130-8. Primeira Seção. Relator: Desembargador Federal Johanson Di Salvo. Data julgamento: 05/08/2010.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUIZ A NÃO ESTAR OBRIGADO A APRESENTAR MANIFESTAÇÃO SOBRE TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, RADIALISTAS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente tenha a r. sentença atacado o cerne da controvérsia, julgando o mérito da quaestio consoante os elementos conduzidos ao feito. Precedente. 2. Sem força oponível a tentativa de inquinar de mácula o r. sentenciamento, no tocante ao julgado lá colacionado, vez que, ao contrário da afirmação da parte apelante, há identificação suficiente da transcrição, com a data do julgamento, data da publicação e a indicação do número do feito e o Pretório julgador, de maneira que não se adentra a pormenores daquele caso, tão-somente servindo a título de ilustração, aliás extraindo-se do julgado pertinência com o debate em tela, qual seja, a constatação de vínculo empregatício pela Fiscalização do INSS. 3. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista. 4. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente. 5. Para uma empresa executada, cujo objeto exatamente o serviço de radiodifusão, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os "prestadores de serviço" (radialistas/comunicadores), que laboravam na grade de programação da emissora. 6. Límpidas as constatações fiscais, flagrando, in exemplis, o pagamento pelos serviços prestados, a subordinação em relação a horários e a necessidade de leitura de textos comerciais da contratante, robustecendo tal cenário o depoimento da testemunha Marcos Pelaes, o qual confirmou a prestação de serviços de locução e que, apesar da programação vir pronta para a Rádio, tais seguiam as diretrizes por esta estabelecidas, expressamente consignando a testemunha Carlos Roberto Luiz Lazarin, a inexistência de pessoa que o possa substituir, vez que o seu "produto" a ser sua voz, fíncando que os contratos são renovados sucessivamente. 7. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito. 8. Patente a possibilidade de livre pactuação ou desenvolvimento de qualquer atividade lícita, em plano laboral : todavia, em prevendo o ordenamento especial situação quanto à formal configuração de relação de emprego, ex vi legis, tenta o pólo executado desvirtuar a constatação fiscal no mundo fenomênico, dos fatos, a qual enquadrou cenário não albergado pela desejada proteção à livre contratação, pois ao mesmo tempo que a lei não veda determinado modo de agir, por outro regra e estipula deveres àqueles que se encontrarem em enfocado campo de incidência, o que ocorrido com o ente devedor, no caso em tela. 9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC - Apelação Cível - 957507. 2000.61.82.032315-0. Segunda Turma. Relator: Juiz Convocado Silva Neto. Data julgamento: 06/07/2010)

Desta feita, afasto o vício reconhecido pelo MM Juiz *a quo* a ensejar a nulidade da CDA e, sucessivamente, da execução fiscal e passo a analisar as demais questões postuladas na ação, nos termos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se ao tratamento conferido às entidades beneficentes de assistência social, no que tange ao gozo da imunidade sobre o recolhimento das contribuições sociais patronais, atualmente prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe: *São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

Por oportuno, registro que, embora o legislador tenha se utilizado da expressão "*isentas*", cuida-se, na verdade, de hipótese de imunidade, pois se consubstancia em óbice constitucional à incidência do tributo, enquanto que naquela a incidência tributária existe, sendo vedada somente a cobrança do crédito tributário. Esclarecido este ponto, passo a análise do caso em comento.

Para o deslinde da causa cumpre verificar se à época do não-recolhimento das contribuições patronais, vale dizer, entre 11/1989 a 12/1992, período da dívida apontado na certidão de dívida ativa, a embargante fazia jus a referida "isenção".

Alega a embargante, que antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, possuía o Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, nos termos do Decreto n. 1.117/62, renovado em dezembro de 1974, sendo que obteve o certificado definitivo em 26/08/1988, em razão de ter sido declarada entidade utilidade pública, juntamente com a sua mantenedora Sociedade Beneficente de Tietê, por meio do Decreto n. 87.061/82. (fls. 11-13),.

Dos documentos acostados nos autos é possível inferir que Santa Casa de Misericórdia de Tietê obteve o referido certificado por meio do processo n. 16.275/74, junto ao Ministério da Justiça, que a reconheceu como sendo entidade de utilidade pública, conforme documentos de fls. 127/128, cumprindo as exigências do Decreto-Lei n. 1.572/77, vigente à época, o qual transcrevo a seguir:

Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até à data da publicação deste Decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no caput deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.

Art. 2º O cancelamento da declaração de utilidade pública federal ou a perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos acarretará a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa revogação.

Art. 3º Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1988, o art. 55, da Lei n. 8.212/91, atualmente revogado, passou a regulamentar a imunidade em tela no âmbito infraconstitucional, estabelecendo os requisitos necessários ao seu gozo, nos seguintes termos (redação original):

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

Desta feita, faz-se necessário analisar o preenchimento dos requisitos em dois períodos: de 11/1989, termo inicial constante da autuação do INSS, até a publicação da Lei n. 8.212/91, em 24/07/1991, e após a publicação deste normativo até 12/1992, termo final da referida autuação.

Entendo, que até a publicação da Lei n. 8.212/91, sob a égide do Decreto-Lei n. 1.572/77, a embargante preenchia os requisitos legais isentivos, uma vez que quando da publicação do referido decreto, já havia pedido reconhecimento de decretação de utilidade pública (em 1974) e possuía certificado provisório de entidade filantrópica (§§2º e 3º do Decreto-Lei n. 1.572/77).

No que tange aos requisitos trazidos pela Lei n. 8.212/91, na sua redação original, cumpre uma análise pormenorizada.

Concluo, primeiramente, pelo preenchimento do requisito do inciso I do art. 55 da Lei n. 8.212/91, visto que a Lei Municipal nº 414/60 declarou a utilidade pública da entidade e o Decreto Federal nº 87.061/82, como já sobredito, dispôs no mesmo sentido.

Verifico, que no documento de fl. 81, juntado aos autos do procedimento administrativo fiscal perante o INSS, encontra-se cópia parcial do estatuto da mantenedora da Santa Casa de Misericórdia, cujos artigos 1º e 2º, que tratam das finalidades da instituição, explicitam o seu cunho filantrópico, bem como, à fl. 92, existe documento, da lavra do então prefeito municipal, atestando não haver distribuição de lucros e remuneração específica para os membros da diretoria da Santa Casa de Misericórdia de Tietê, entretanto, considero que tais documentos, por si sós, não são aptos a comprovar o preenchimento dos requisitos III e IV, da norma supra transcrita.

Quanto ao requisito do inciso II, a embargada, às fls. 21/23, demonstrou ter obtido a renovação do seu o Certificado Entidade de Fins Filantrópicos, nos termos do Decreto n. 752/93, em 29/11/1996, com validade de três anos e o deferimento do pedido de recadastramento, ambos via procedimento administrativo n. 28996.021998/94.

Contudo, não há nos autos documentos que atestem integrar esta última renovação uma sequência de renovações sucessivas realizadas desde a expedição do certificado definitivo, em 26/08/88. Apenas é possível extrair que tal renovação foi pleiteada em 1994, mas a embargante não logrou demonstrar que entre 24/07/1991, data da publicação da Lei n. 8.212/91, até a competência de 12/1992 fez jus, ininterruptamente, ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, tendo em vista a validade por três anos do certificado instituída pelo referido plano de custeio.

A mesma conclusão aplica-se ao requisito constante do inciso V do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Desta feita, tendo em vista que as entidades Entidades Filantrópicas não possuem direito adquirido à obtenção do certificado, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007), devendo evidenciar periodicamente que preenchem os requisitos autorizadores da referida imunidade, entendo, *in casu*, que a Santa Casa de Misericórdia de Tietê, para o período compreendido entre a publicação da Lei n. 8.212/91 até 12/1992, assim não o fez.

No sentido ora exposto é o entendimento desta Corte, acompanhando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. INADMISSIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 55, DA LEI 8.212/91. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS IMPROCEDENTES. I - As contrarrazões não se prestam para manifestação de natureza postulatória, pelo que não conheço do pedido de majoração de honorários formulado pela apelada em sua resposta. Nesse sentido o REsp nº 1006475/MG - Relator Min. Castro Meira. II - Consoante noticiado pelo INSS (fls. 110 a 115 e 118 a 122), a embargante optou pelo REFIS em 20/03/2000, incluindo no parcelamento os débitos representados pela CDA 31.401.554-0. III - A inclusão do débito executado no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação. Precedentes. IV - A confissão decorre da adesão ao REFIS ex vi legis, não havendo que se exigir expressa disposição do aderente nesse sentido. V - Nada obstante, ainda que demonstrada a adesão ao REFIS, e conseqüente confissão da dívida, possível a verificação do pretense direito da apelada ao gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. VI - No caso dos autos, o período da dívida vai de 01/85 a 09/90, razão pela qual, deve ser aplicada a legislação vigente à época do lançamento do crédito tributário. VII - Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão relativa à imunidade das entidades filantrópicas, conforme comando previsto no citado artigo 195, § 7º, da Constituição da República, passou a ser disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, estabeleceu em seu artigo 55 (revogado pela Medida Provisória 446, de 2008, que foi, posteriormente, rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados). VIII - No caso dos autos, a apelada não logrou comprovar o cumprimento cumulativo dos requisitos legais para o reconhecimento da imunidade constitucional pleiteada. IX - A extinção da execução fiscal, desta forma, mostrou-se precipitada, mormente tendo em vista a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a certidão de dívida ativa regularmente inscrita (art. 3º da Lei nº 6.830/80). X - A ausência de demonstração do preenchimento de todos os requisitos previstos na lei resulta no afastamento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Carta Magna, possibilitando, portanto, a cobrança das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em discussão, mediante o prosseguimento da execução. XI - A r. sentença de primeiro grau deve ser integralmente reformada, pois não procede a pretensão veiculada nos presentes embargos à execução, restando íntegra a dívida fiscal. XII - Improcedentes os embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte embargante, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento. XIII - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

(APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 939594. 2004.03.99.017138-6. Segunda Turma. Relator: Juiz Convocado Alexandre Sormani. Data julgamento: 09/02/2010)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COTA PATRONAL - IMUNIDADE - ART. 55 DA LEI 8212/91, SEM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9732/99 - NULIDADE DA NFLD Nº 35.418.668-0 - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1.

Entidades filantrópicas constituídas anteriormente ao DL 1522/77, têm elas direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária concedida pela Lei 3577/59, mas devem se adaptar às inovações legislativas, não tendo direito adquirido à obtenção do Certificado de Entidade de Assistência Social, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STJ (MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007, pág. 315). 2. Atendendo ao disposto no art. 195, § 7º, da atual CF, foi editada a Lei 8212/91, cujo art. 55 é expresso no sentido de isentar a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados. 3. Não obstante o texto constitucional faça expressa referência à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade. 4. É válida a regulamentação efetivada mediante lei ordinária, não podendo prevalecer a tese de que era necessária a edição de lei complementar, até porque a CF/88, ao pretender que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos arts. 155, XII, 161 e 163. 5. Não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social. Precedente do Egrégio STF (AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040). 6. Em face da decisão proferida pelo Egrégio STF na ADI 2028-5 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030), a eficácia das alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do art. 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os §§ 3º, 4º e 5º, e os artigos 3º, 4º e 7º, está suspensa, sob o fundamento de que "não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, mas foram além, não só para estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade". 7. Na decisão que, nos autos da ADI 2028-5 MC / DF, concedeu a liminar, posteriormente referendada pelo plenário do Egrégio STF, ficou consignado que deverão ser mantidos, até decisão final dessa ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei 8212/91, na redação primitiva. 8. A concessão da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da atual CF deve observar os requisitos contidos na Lei 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei 9732/99. 9. No caso concreto, tendo a impetrante preenchido, cumulativamente, até dezembro de 2003, os requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei 9732/98, não está obrigada ao recolhimento da cota patronal das contribuições previdenciárias, sendo inexigíveis aquelas em cobrança na NFLD nº 35.418.668-0. 10. Considerando que a decisão proferida pelo Egrégio STJ no MS nº 8859 / DF, favorável à impetrante, restringe-se ao direito de obter o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos relativo ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, e tendo em vista a jurisprudência mais recente da mesma Corte Superior no sentido de que não há direito adquirido à obtenção do referido certificado, não pode ser reconhecida a imunidade a partir de 2004, visto que não consta, dos autos, certificado válido para o período. 9. Recurso improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS - Apelação Em Mandado de Segurança - 297361 . 2004.61.00.035377-8.. Quinta Turma. Relator: Juiz Convocado em auxílio Helio Nogueira. Data julgamento: 23/11/2009)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União**, para, primeiramente, afastar a nulidade da CDA e declarar a exigibilidade da cobrança das contribuições patronais entre 24/07/1991 e 12/92.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013538-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLI ON LINE LTDA

ADVOGADO : LOURIVAL JOAO TRUZZI ARBIX
PARTE RE' : GILSON MARCOS TREVISANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00682-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fl. 212v.

Dou por prejudicados os embargos de declaração de fls. 215/216.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047430-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEIREDO SAAD e outro
: ANTONIO ALVES PASSOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.25.001821-9 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve no pólo passivo os sócios sob o argumento de que as matérias trazidas pelos executados devem ser questionadas na via processual adequada, por meio de embargos à execução.

Os agravantes alegam que foram citados na ação de execução fiscal, por mera presunção legal, mesmo sem terem figurado no procedimento administrativo. Aduzem que o art. 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal é inconstitucional e ilegal. Sustentam que nunca praticaram qualquer ato que infringisse o disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional, sendo nulo o presente título executivo.

A fls. 205/207 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

Não houve contraminuta (certidão de fl. 216).

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que se constata nos autos a prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios. Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em setembro de 1998 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A.'s fls. 51/55).

Verifica-se, no entanto, que embora os sócios já estivessem referidos na petição inicial da execução fiscal ajuizada em 1998, a Secretaria do juízo do Anexo das Fazendas da Comarca de Ourinhos/SP cuidou de expedir mandado de citação somente em face da empresa executada. A empresa executada foi citada em outubro de 1998 (fl. 59), tendo sido deferida a citação dos co-responsáveis em junho de 2005 (fl. 61), ou seja, cerca de sete anos da citação da pessoa jurídica.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Vale dizer: embora desde logo incluídos no pólo passivo da execução, só houve o pedido de citação dos sócios mais de sete anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravantes porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros.
2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente. (EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003760-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE SEGUROS
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.47843-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA PAULISTA DE SEGUROS em face da decisão reproduzida à fl. 37, na qual a MMa. Juíza Substituta da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, em sede de execução, indeferiu o pedido de fixação de verba honorária formulado pela agravante, ao fundamento de que não houve fixação do *quantum* na sentença transitada em julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a sentença exequiênda condenou o réu no pagamento da verba honorária e, portanto, ainda que não haja sido fixado o valor naquela oportunidade, tal fato não obsta o seu recebimento pela parte vencedora. Sem pedido de antecipação da tutela recursal.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 51/52.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta pela parte adversa.

É o relatório do essencial.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico das cópias de fls. 17/19, que a sentença exequianda foi proferida em 12 de março de 1975, tendo transitado em julgado somente em 27 de fevereiro de 2004 (consoante certidão anexa). Confira-se, por oportuno, seu dispositivo:

"Pelo exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, condenando o réu a pagar à autora a quantia pedida na inicial, dada como líquida, acrescida de custas em devolução, juros e honorários." (grifei) A regra do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Verifica-se, portanto, que o dispositivo processual estabelece como consequência necessária da decisão judicial, acolhedora de umas teses apresentadas, a condenação do perdedor/sucumbente em arcar com as despesas do processo e da outra parte, ou seja, custas e honorários advocatícios. A condenação em honorários advocatícios pode, dessa forma, ser considerada como um dos efeitos acessórios da sentença, sendo devido o percentual, independentemente de ter sido pedido ou de constar na decisão final do processo. Neste caso, caberá a parte interessada apresentar requerimento ao Juiz requerendo a fixação do percentual na fase de liquidação ou execução do julgado.

Assim, de rigor a reforma da decisão agravada, para determinar que o juízo da execução fixe o *quantum* devido pela verba honorária, uma vez que, nos estreitos limites do presente recurso, impossível determinar o valor adequado, em observância aos critérios do art. 20, §3º, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Ação ordinária ajuizada pelos autores em face da Fazenda Nacional, objetivando o arbitramento de honorários advocatícios em face do trabalho profissional realizado nos autos da Ação Declaratória já transitada em julgado.

3. Deveras, o acórdão que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios.

4. Isto porque, a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada. 5. Em princípio, não é viável o reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em sede de recurso especial, porquanto a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça.

6. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.

7. Contudo, em tais circunstâncias, esta Corte, excepcionalmente, admite que se examine a questão afeta à verba honorária, para se adequar, em sede de recurso especial, o montante fixado na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for exagerado ou irrisório.

8. Assim, *mutatis mutandis*, observados os princípios da equidade e para que não haja injustiça, é preciso se ter em conta o trabalho desenvolvido pelo patrono de cada um, e, observada a peculiaridade do caso concreto - a ausência de fixação de honorários - sem que isso constitua reexame de prova, obstado pela Súmula 07 desta Corte, determine a fixação de honorários em favor da parte vencedora.

9. Destarte, na hipótese de sucumbência recíproca, os ônus sucumbenciais devem ser proporcionalmente distribuídos na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Precedentes do STF: AGRAG-329457/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14.12.2001 e AGRAG-287369/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 19.12.2001)

10. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento ao recurso especial para determinar que as despesas processuais sejam recíproca e proporcionalmente distribuídas entre cada litigante, inclusive a verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à Ação Declaratória 90.0009400-3.

(STJ, 1ª Turma, EAREsp 200400237628, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005, p.215) - grifei **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO NA DECISÃO DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO. EFEITO ACESSÓRIO DA SENTENÇA. ARTIGO 20, CAPUT, §º 3º E 4º DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Ainda que a decisão executada tenha restado silente a respeito da incidência de percentual, a título de honorários advocatícios, há de se entender devida a condenação, como efeito necessário e acessório do decisum judicial.

2. Tendo sido acolhida a tese de um dos demandantes, é reconhecida a condenação em honorários, haja vista ser consequência lógica da sucumbência.

3. De acordo com o parágrafo 3º e 4º do artigo 20 do CPC, merece irretocável a decisão judicial que acolheu o pedido dos credores para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AG 200505000004509, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, j. 17.03.2009, DJ 15.04.2009, p. 154).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FINAL QUE INVERTEU O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DEVIDO. EXEQÜIBILIDADE DA DECISÃO.

1. Tendo o acórdão determinado a inversão dos ônus da sucumbência, sem fixar os parâmetros para seu cálculo, a verba honorária é devida, por caber ao vencido o ressarcimento das custas e despesas suportadas pela parte vencedora.

2. Compete ao juízo da execução a fixação do percentual a ser executado sobre o valor da causa, quando, por erro material, tal não ficou estipulado na decisão final.

3. Agravo parcialmente provido.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AG 199801000052228, Rel. Des. Fed. Eustaquio Silveira, j. 03.12.2002, DJ 16.12.2002, p. 47)

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, na forma acima fundamentada.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030040-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : MARILENE JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140976720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão reproduzida nas fls. 176/177, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, determinando à agravante que se abstenha de alienar o imóvel objeto da presente ação a terceiros, bem como promover atos de desocupação do imóvel, até decisão posterior daquele juízo.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da decadência/prescrição quanto à discussão do procedimento de execução extrajudicial realizado, bem como a ausência de fundamentos a amparar a determinação judicial, haja vista que a agravada encontra-se inadimplente há mais de seis anos, que o imóvel objeto da lide foi adjudicado em 22/03/2005, através de processo executivo extrajudicial, admitido pelo ordenamento jurídico, no qual a autora, não obstante, notificada pessoalmente para purgar a mora em 05/01/2005, manteve-se inerte.

Ressalta, a amparar a ausência do requisito da verossimilhança das alegações que anterior ação de revisão contratual proposta pela ora agravada foi julgada improcedente em primeira instância.

É o relatório.

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 21/06/1999, pelo Sistema SACRE, com prazo de amortização de 240 meses, prestação inicial de R\$ 469,06. Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 22/03/2005, após execução extrajudicial, o imóvel foi leiloado e adjudicado pela Caixa Econômica Federal. Em 10/05/2005 foi averbado junto ao registro do imóvel a adjudicação do mesmo e o cancelamento da hipoteca.

Com o cancelamento da hipoteca o domínio do imóvel passou a pertencer a Caixa Econômica Federal, e o contrato tornou-se inexistente.

A ação de anulação foi proposta somente em 28/06/2010, passados 5 anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Ainda que se estivesse discutindo eventual vício no procedimento executório, não poderia ser desfeito o registro da adjudicação do imóvel, resolvendo-se a hipotética demanda em perdas e danos.

Neste sentido:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/07, p. 217)

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ADJUDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PROVIMENTO.

1 - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial de imóvel financiado com garantia hipotecária, com base no DL 70/66, conforme entendimento do STF (RE nº 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22).

2 - Após restarem frustradas diversas tentativas de localização dos mutuários (os quais encontram-se em lugar incerto ou não sabido), a fim de comunicar pessoalmente da possibilidade da purgação do débito e do conhecimento da praça, é cabível a notificação por edital (§ 2º do art. 31 do DL 70/66).

3 - Infere-se da inteligência do art. 37 e §§ do DL 70/66 que uma vez consumada a regular expropriação do bem, mediante registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, inexistente justificativa para o mutuário (ou terceiro) permanecer exercendo a respectiva posse direta.

(TRF 4ª Região, AC 200270000694690, Rel. Des. Fed. Valdemar Capelleti, DJ 05/07/06, p. 714).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030491-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIMA SEARA SERVICOS DE IMPRENSA RADIO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001719-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União de decisão que, nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos sem a necessidade de oferecimento de garantia.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que os embargos à execução não podem ser recebidos sem a devida garantia do juízo, a teor do que dispõe a norma legal vigente.

Decido.

Nos termos do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Determina o parágrafo primeiro, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Em decorrência, a segurança prévia do juízo para o processamento dos embargos constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução, onde o devedor pode alegar a matéria relativa à sua defesa, para que afaste a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Não desconheço que está pacificado na jurisprudência a possibilidade de recebimento dos embargos do devedor, ainda que insuficiente a penhora.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Restou assentado no aresto embargado que, no julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida, oportunamente, com a ampliação da penhora.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP nº 200401763749/PR, STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005, pág. 142).

Contudo, não é o caso em tela, onde não subsiste qualquer garantia do juízo, o que impede o recebimento dos embargos. Ressalto, ainda, embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado art. 736 do Código de Processo Civil e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos à execução do devedor, tal norma processual não se aplica ao caso em análise, em razão de haver legislação especial que regula a matéria, ou seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

As regras do CPC se aplica às execuções fiscais apenas de forma subsidiária, portanto.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7.

Improvemento da apelação.

(TRF3, AC 200661820434271, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TERCEIRA TURMA, DJF3

DATA:09/12/2008 PÁGINA: 200)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031036-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALDIR DA SILVA
ADVOGADO : FABIA CRISTINA DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00103-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031056-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NAIR DELAGUESE SPINARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ROBERTO SPINARDI espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029662-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NATURALE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

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

No. ORIG. : 00110734120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e aviso prévio indenizado. A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. *O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. *O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.*

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029515-12.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.029515-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO KEIJI MATSUMOTO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056353320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguro obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501873-08.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.006784-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE YUNES
: RENATO FARORO PAIROL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.01873-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação para constar que as futuras publicações saiam em nome dos advogados José Yunes e Renato Faroro Pairol, inscritos nas OAB/SP nºs 13.580 e 235.151, respectivamente, certificando nos autos.

Após, manifeste-se a União Federal sobre os documentos de fls. 188/221, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004808-66.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004808-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO RAMOS MARTINS e outro
: FATIMA FERNANDES DELLA ROCCA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES e outro
INTERESSADO : RAMOS CONTRUTORA E MONT IND/ LTDA e outros
: JOSE EDUARDO RAMOS
: CLAUDIA IZILDA GIANINI RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação visando afastar a condenação ao ônus de sucumbência fixada na sentença que julgou procedente embargos de terceiros.

A sentença julgou procedente o pedido para desconstituir a penhora efetivada sobre o imóvel dos embargantes condenando o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em razão do baixo valor atribuído à causa.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a regra geral da condenação ao ônus de sucumbência daquele que perdeu a demanda, no caso dos autos, ante a ausência de publicidade do ato de compromisso de compra e venda do imóvel penhorado, embora possível a desconstituição da penhora com a sua prova, é o próprio embargante que deu causa à demanda, não se mostrando razoável a condenação do embargado ao ônus da sucumbência.

Nesse sentido, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ADQUIRIDO EM HASTA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Ressoa ilegítima a condenação, nos embargos de terceiro, do embargado que, embora vencido, não deu causa à demanda.

2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3. Nesse sentido, é cediço que: O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. **O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro.**

Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência. (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andriahi).

4. In casu, conforme noticiado pelo Tribunal a quo, o imóvel objeto da controvérsia fora arrematado pelo Embargante em praça ocorrida nos autos de outra execução, cuja carta de arrematação foi passada pelo Cartório em 15.12.1997 e o seu registro junto ao Registro de Imóveis ocorreu em 30.12.1997. Por sua vez, a penhora realizada no presente processo executivo, promovido pelo INSS, ocorreu em 13.03.1997.

Depreende-se, portanto, restar incontroverso que a provocação da demanda não demandou de atos da Autarquia recorrente, vez que o bem de terceiro foi penhorado antes do registro de arrematação e, a fortiori, por indicação da própria executada.

5. Recurso especial provido para afastar a condenação da recorrente em honorários sucumbenciais.

(REsp 837.204/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 371).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SÚMULA 303/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, entendeu que a responsável pela oposição dos de terceiro foi a própria agravante.

Incide, nessa hipótese, a Súmula 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1076108/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

Também esta E. Corte tem decidido neste mesmo sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Não é necessário o registro da escritura pública de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ. 2. Comprovado o direito da embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada. 3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

(Apelação Cível nº 2004.03.990249235, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, publicado no DJF3 CJ1 em 23/08/2010, p. 513).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para excluir a condenação em honorários e custas processuais.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-48.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELCOM MAQUINAS E SERVICOS LTDA e outros
: EDSON AUDI DA CRUZ
: ROSALBINO AMILCAR SAVASSI
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Fls. 149/152: Trata-se de agravo regimental em que a agravante insurge-se contra decisão de fls.145, que acolheu o pedido de renúncia da executada para fins de adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais (fls.138) e extinguiu o processo de embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, fixando honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

Pugna pela reconsideração da decisão quanto ao ônus de sucumbência, a fim de que a verba honorária seja fixada em 1% (um por cento) do débito consolidado, ou o processamento do agravo.

É o breve relatório.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 412409/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003. 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência. 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial. 3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES. 4. Embora a fundamentação do decism tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido. 5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido. 6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008)

No caso dos autos, houve adesão ao referido programa para obter o parcelamento de dívidas fiscais referentes a **créditos de natureza previdenciária**. Verifica-se, assim, a ocorrência da terceira hipótese enumerada no item "c" do entendimento pacificado da Primeira Seção do STJ supra citado, pela qual os honorários devem ser fixados no limite de até 1% (um por cento) do débito consolidado.

Assim sendo, **em juízo de retratação**, reconsidero a r. decisão de fls.145 tão-somente para **fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, devidamente corrigido**.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034357-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034357-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS
: FERNANDO PEDROSO BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SILVIO LUIZ BERTI
: PAULO ANDRE BERTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00025-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal, com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Postula-se a redução dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão,

contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanação. 3. **A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.** 4. **Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).** 5. **A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.** 6. *In casu*, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. **Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)** 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora tenha dado causa à lide, a executada ou embargante foi vencedora da causa, verificando-se, *in casu*, serem devidos os honorários advocatícios.
- Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese "f" acima enumerada.

Constato que a dívida em cobro refere-se ao período entre 08/88 a 12/94, sendo que a procedência dos embargos foram para afastar o período de 08/88 a 12/89 reconhecendo a prescrição, restando afastadas todas as demais teses apresentadas pelo embargante, pelo que razoável o entendimento de que a embargada sucumbiu de parte mínima do pedido, aplicando-se o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00044 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000064-25.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.000064-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : BOLSA DE TELEFONES S/C LTDA e outro
: EOJE TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.05795-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de medida cautelar inominada tendo por objetivo a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0005795-0, que concedeu parcialmente a ordem.

É o breve relatório.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído a presente medida cautelar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicada a ação.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MEDIDA CAUTELAR - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - ABANDONO DO CARGO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - PERDA DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO.

Julgado o Recurso Especial, perde o objeto a medida cautelar interposta, exclusivamente, para conceder-lhe efeito suspensivo. Por encontrar-se prejudicada, extingue-se a ação.

Precedentes (MC nºs 695/SP, 934/SP e 1.174/SP)

Medida Cautelar prejudicada, por perda de objeto, julgando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 808, III c/c 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

(STJ, Medida Cautelar - 5889, processo 200201696122, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 18.03.2003, DJ 22.04.2003, página 237).

Pelo exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004482-26.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.004482-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MANOEL GONZALEZ GARCIA e outro
: CARMEN RUBIO HERNANDEZ
ADVOGADO : JESSEN PIRES DE AZEVEDO FIGUEIRA e outro
PARTE RE' : IRMAOS GONZALEZ LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 136 e 143/144.

Irmãos Gonzalez Ltda. (parte ré), requereu o levantamento das penhoras, bem como o sobrestamento do feito em virtude do parcelamento fiscal. A União Federal discordou do pedido e pleiteou o desapensamento da execução fiscal, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido de sobrestamento.

Decido.

Defiro o desapensamento da Execução Fiscal n. 98.1506763-0, 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal n. 98.1506763-0 ao MM. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018652-21.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.063447-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MARCO ZERO LANCHES LTDA e outro
: CENTRO DE DIADEMA LANCHES LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.18652-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 356, foi homologada, pelo Desembargador Federal Theotonio Costa, à época integrante desta Primeira Turma, a desistência da presente ação com relação à co-impetrante Marco Zero Lanches Ltda, permanecendo como apelante o Centro de Diadema Lanches Ltda.

Interposto agravo regimental pelo INSS, esta Primeira Turma negou-lhe provimento, restando, portanto, homologado o pedido de desistência da ação (fls. 370/373).

Assim, promova a Subsecretaria da Primeira Turma a retificação da autuação destes autos, excluindo do SIAPRO (Sistema de Acompanhamento Processual) o nome da co-impetrante Marco Zero Lanches Ltda.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038352-42.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.038352-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.12.00333-6 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fl. 437 que, em razão da desistência da embargante, em decorrência de sua adesão ao REFIS, extinguiu o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Alega a embargante que a decisão embargada foi omissa quanto à condenação em honorários advocatícios e à manutenção da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 538, Parágrafo Único).

Decido.

Assiste razão à embargante, de maneira que supro a omissão apontada.

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, de forma que mantenho a condenação em honorários advocatícios, reduzindo-a, entretanto, para R\$ 5.000,00 - consoante entendimento desta Turma.

Mantenho a multa, como no artigo 538 do CPC.

Assim, acolho os embargos de declaração.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem o autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-78.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOTEL CHAO DE ESTRELAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 114/116) que julgou extinta, sem análise do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, do CPC, ação de consignação em pagamento ajuizada para assegurar o direito de parcelar o débito previdenciário em 153 parcelas, depositando judicialmente o valor equivalente a 1/153 avos do montante integral de sua dívida com o Erário, relativamente a contribuições previdenciárias. Protesta, ainda contra a previsão da Medida Provisória 2.187-12/2002, que permitiu aos entes públicos e sociedades de economia mista o parcelamento de seus débitos em 240 meses, afirmando que tal disposição fere o princípio da isonomia.

A r. sentença foi fundamentada na inadequação da ação de consignação em pagamento para liberação de dívida fiscal. Sem honorários advocatícios, por não ter havido citação.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

Sem as contra razões, vieram os autos a esta Corte.

Passo à análise.

Quanto ao parcelamento em 153 vezes, não existe previsão legal, pois as Leis 8.620/93 e 9.639/98 aplicam-se somente às empresas públicas e sociedades de economia mista, não ocorrendo violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 150, II, e 173, § 2º da CF).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO: AO DECLARATÓRIA. EMPRESA PRIVADA. LEI 8620/93, ART. 9 E 10. PARCELAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO EM 240 VEZES. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. I - O parcelamento de débito previdenciário em 240 vezes decorre de lei, cujo benefício destinado as pessoas jurídicas de direito público interno (Estado, Município e Distrito Federal), mas extensivo as sociedades de economia mista dependendo de lei autorizadora estadual, distrital ou municipal (MP 2060-3, art. 6 e 2187-13, art. 7). II - No caso, existe motivo legal para negar o pedido de parcelamento, porque o contribuinte não sociedade de economia mista ou empresa pública, sendo empresa de natureza totalmente privada, portanto não contemplada com o benefício da amortizado em 240 vezes pela norma legal (Lei 8620/93, art. 10), inexistindo afronta

ao princípio constitucional da isonomia (cf, art. 150, II) III - De outro giro, a autora alega a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa, juros, SELIC, SAT, salário-educação, SEBRAE e INCRA, o que no parece verossímil e nem plausível, visto que tais encargos e contribuintes são exigíveis ex vi legis. IV - Recurso da autora improvido. (TRF da 3ª Região, AC 2001.61.00.010969-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 02/06/2006, p. 404)".

No que toca ao manejo de ação de consignação em pagamento para para liberação de dívida fiscal, a hipótese não está prevista no art. 164 do Código Tributário Nacional:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Nesse sentido a decisão monocrática terminativa na AC 2001.61.00.010704-3 - Relator: Des. Fed. Henrique Herkenhoff - 23/01/2009

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011462-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro
: DJALMA MARTINS
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00164-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, não excluiu do pólo passivo os sócios e condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que figuram na certidão de dívida ativa, bem como são devedores solidários por força de lei.

Os agravantes alegam que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 restou revogado pelo advento da Lei n.º 11.941/2009, bem como que a agravada não comprovou a ocorrência de ato praticado pelo sócio com excesso de poder ou infração à lei. Aduzem, outrossim, que quanto aos débitos em cobro a Lei n.º 8.620/93 ainda não estava em vigor.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravantes foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 26/57 que no que tange a parte do período de formação da dívida, ainda não estava em vigor o art. 13 da Lei 8.620/93. Contudo, nos períodos de setembro/1993 a maio/1994 e agosto/1994 a dezembro/1998, os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa, sendo hipótese de sua inclusão no pólo passivo da ação.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030475-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL S/A e outros
: ALCIDES LUIS GRACIANO JUNIOR
: ALCIDES ROMERO GRACIANO
: ELIANA GRACIANO DE BIASI
: ELMY APARECIDA GRACIANO FLORIANO DE OLIVEIRA
: MARJORY LOUREIRO GRACIANO
: SERGIO APARECIDO GRACIANO
ADVOGADO : SABRINA DE OLIVEIRA MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056559420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EUNIDEMAR MENIN
ADVOGADO : ERLON MUTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO DE PORTO FERREIRA e
outros
: ORLANDO FONSESHI
: WANDERLEY ROBERTO GIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve no pólo passivo os sócios sob o argumento de que a análise da inexistência de responsabilidade tributária, no caso vertente, não se afigura possível por meio de sede de exceção de pré-executividade, fazendo-se necessária dilação probatória, cuja sede adequada é a dos embargos, após seguro o juízo.

O agravante alega que exercia o cargo de Presidente da instituição executada de forma voluntária, não recebendo nenhuma remuneração a esse título. Afirma que a ausência de responsabilidade do sócio no caso vertente independe de dilação probatória. Aduz, outrossim, que a Fazenda Pública deve comprovar os requisitos do art. 135 do CTN.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do diretor de associação civil pelo débito tributário da devedora.

Por primeiro, cumpre dizer que administradores voluntários, incluem os administradores das associações e sociedades e das fundações. Os administradores das fundações, bem como os administradores e dirigentes das associações e das sociedades sem fins lucrativos, têm sobre si grande responsabilidade, pois a manifestação deles, mormente do representante legal da entidade, denominado comumente de Diretor-Geral ou Diretor Executivo e do Presidente do Conselho Superior ou Curador é a manifestação da própria pessoa jurídica, que fala e age por intermédio deles.

Dessarte, quaisquer deles, sejam legais ou voluntários, podem ser responsabilizados pelos atos de gestão, responsabilidade esta que poderá compreender os campos administrativo, penal ou civil.

Tecidas tais considerações, cabe dizer que a redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpre esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de

2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 91/103 que o período de formação da dívida é de março/2000 a julho/2004, sendo certo que nesse lapso temporal o sócio constantes do referido título executivo pertencia aos quadros da empresa.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão do sócio co-responsável do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028007-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLIRUBBER IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00096-5 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios sob o argumento de que a falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que milita a favor do referido título executivo. Nesse sentido, colaciona jurisprudência desta Corte.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*se a execução*

foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/27 que o período de formação da dívida é de fevereiro/2000 a junho/2005, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa (cf. fl. 10).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083160-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA e outros
: WALTER ZUCCARATO

: JOSE CROTI
: WILSON LANFREDI
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-0 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Torno sem efeito a decisão de embargos de declaração proferida à fl. 213.

Reaprecio os embargos.

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos agravantes **TEC MOLDFER -TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA. E OUTROS** em face do decisão de fls. 192/196 que negou seguimento ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Alegam os embargantes a decisão agravada encontra-se em manifesta dissonância com as normas vigentes no ordenamento jurídico. Asseveram ofensa ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, vez que a devedora garantiu a execução, apontando omissão quanto a outros dispositivos legais.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, torno sem efeito a decisão de embargos de declaração proferida à fl. 213 e, em nova análise, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025930-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : JOÃO RICARDO JORDAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259301920094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, às impugnações administrativas apresentadas perante o Ministério da Previdência Social, nos quais pretende suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, que o Decreto nº 7.126/2010 atribui efeito suspensivo aos processos administrativos que discutem o FAP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação, a fim de que seja reconhecida a perda de objeto, extinguindo-se o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC

Decido.

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnaram os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Não existindo mais o ato coator, o writ merece ser extinto sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE REMOÇÃO. EXCLUSÃO DE PROVAS ESCRITAS E ORAIS. CONSUMAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. ADITAMENTO À INICIAL. INFORMAÇÕES JÁ PRESTADAS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA NORMATIVA. DESCABIMENTO. 1. Consumado o concurso público de remoção de notários e de registradores, perde objeto o mandamus que objetiva a exclusão das provas escritas e orais previstas no ato convocatório do certame. 2. Em mandado de segurança, após as informações da autoridade tida como coatora, não se admite o aditamento à petição inicial. Precedente da Primeira Seção: MS 7.253/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 19.12.02. 3. Se não mais existe ato de autoridade contra o qual possa voltar-se o mandamento contido na sentença, o writ deve ser extinto sem resolução do mérito, justamente por não ser possível a mera declaração do direito em tese. É incabível a concessão de segurança normativa. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. (STJ - ROMS 22801, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:18/05/2007 PG:00316)

Trago decisão sobre o mesmo tema proferida nesta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar

em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. A pretensão concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do FAP perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto n. 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto n. 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao FAP tem efeito suspensivo. 6. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, provido. (TRF3 - 5ª TURMA - AI 201003000062306 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 480)

Em decorrência, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI).

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041238-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ARTUR ARANTES DE FREITAS
ADVOGADO : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANCADO DINIZ e outro
AGRAVADO : ILDEO AILTON LAU
ADVOGADO : BRUNO MARTINEZ MAHL
AGRAVADO : ASTURIAS TURISMO LTDA e outros
: DECIO DA SILVA BUENO
: FREDERICO MARTINS DE MATOS
: MARCOS VALDIR ABADIA DOS SANTOS
: CELSO AREDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035951-4 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios sob o argumento de que os sócios, Ildeo Ailton Lau e Luiz Artur Arantes de Freitas, retiraram-se da sociedade em 08/09/2000 e 07/06/2001, respectivamente, com a devida alteração registrada na Junta Comercial de São Paulo.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que milita a favor do referido título executivo.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 17/44 que o período de formação da dívida é de janeiro/1996 a dezembro/2004, sendo certo que durante parte desse período os sócios, ora agravados, pertenciam aos quadros da empresa, já que *Ildeu Ailton Lau*, ingressou na empresa em 23/01/1997 e se retirou em 29/09/2000 e *Luiz Artur Arantes de Freitas*, ingressou em 08/09/2000 e se retirou em 07/06/2001 (cf. fls. 120/131).

Acrescente-se que a redação do art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil, inserta no capítulo que cuida das sociedades simples, é clara no sentido de que o cedente das cotas da sociedade responde solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio, e não por quaisquer obrigações assumidas posteriormente, em relação às quais não pôde anuir, ou sequer teve conhecimento de sua existência. Referido dispositivo legal prima pela Segurança Jurídica, bem como pela proibição da responsabilidade ilimitada.

Sendo assim, os agravados devem ser incluídos no pólo passivo da ação, restando, contudo, sua responsabilidade limitada ao início da formação do débito até a data em que saíram dos quadros da empresa.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027328-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
AGRAVADO : MANOEL FLORENCIO LOPEZ e outros
: WALCY NUNES EVANGELISTA
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
: ARACI EVANGELISTA falecido
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439228220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tais pessoas figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que militar a favor do referido título executivo, tendo ainda ocorrido a dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, colaciona jurisprudência do E. STJ.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que

justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 34/49 que o período de formação da dívida é de junho/1999 a janeiro/2000, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.
P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020297-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALCONT VALVULAS CONEXOES E TUBOS LTDA e outros
: JORGE CALIXTO DOS SANTOS
: ANJOLILLO COSSOLETTI
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00642379720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo o sócio, Anjolillo Cossolletti, sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tal pessoa figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, o nome do co-responsável pelo crédito consta na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que militar a favor do referido título executivo. Nesse sentido, colaciona jurisprudência do E. STJ e desta Corte.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*"

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que o agravado foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 17/29 que o período de formação da dívida é de abril/1999 a abril/2000, sendo certo que nesse lapso temporal o sócio constante do referido título executivo pertencia aos quadros da empresa (cf. fl. 20).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão do sócio co-responsável do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044873-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARAM POSTO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.00008-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 61/63, agilizados com fundamento no art. 535, inciso I do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão na decisão de fls. 58/59, da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China que, negou seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesta sede, a embargante alega que o julgado embargado incidiu em omissão, posto que não foram apreciados os argumentos que demonstram que há infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, já que não mais funciona no endereço cadastrado junto à Receita Federal.

Decido.

Assiste sorte à embargante, uma vez que não foi analisado na decisão hostilizada a dissolução irregular da pessoa jurídica verificada a fls. 38/39, uma vez que não mais funciona no endereço cadastrado junto à Receita Federal.

A respeito desse tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou súmula pacificando entendimento sobre a dissolução de empresas que deixam de funcionar em seus domicílios fiscais e não comunicam essa mudança de modo oficial, considerando referido procedimento como dissolução irregular. Dessarte, foi editada a Súmula n.º 435, com a seguinte redação: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio*

fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Dessa forma, como restou demonstrada *a primo oculi* a dissolução irregular da empresa está legitimado o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Além disso, no caso vertente, imperioso se faz tecer considerações acerca do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, uma vez que os fatos geradores sob exame ocorreram no período em que ainda se encontrava em vigor.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpre esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP n.º 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 18/32 que o período de formação da dívida é de novembro/2006 a março/2008, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios cujo redirecionamento a exequente almeja pertenciam aos quadros da empresa (*cf.* fls. 44/49).

Acrescente-se que, a hipótese em causa subsume-se ao art. 13 da Lei n.º 8.620/93, bem como ocorreu a dissolução irregular da empresa, o que autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, em que pese o nome deles não conste da CDA.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, a fim de que seja PROVIDO o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044874-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARAM POSTO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.00008-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 60/62, agilizados com fundamento no art. 535, inciso I do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão na decisão de fls. 57/58, da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China que, negou seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesta sede, a embargante alega que o julgado embargado incidiu em omissão, posto que não foram apreciados os argumentos que demonstram que há infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, já que não mais funciona no endereço cadastrado junto à Receita Federal.

Decido.

Assiste sorte à embargante, uma vez que não foi analisado na decisão hostilizada a dissolução irregular da pessoa jurídica verificada a fls. 37/38, uma vez que não mais funciona no endereço cadastrado junto à Receita Federal.

A respeito desse tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou súmula pacificando entendimento sobre a dissolução de empresas que deixam de funcionar em seus domicílios fiscais e não comunicam essa mudança de modo oficial, considerando referido procedimento como dissolução irregular. Dessarte, foi editada a Súmula n.º 435, com a seguinte redação: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Dessa forma, como restou demonstrada a *primo oculi* a dissolução irregular da empresa está legitimado o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Além disso, no caso vertente, imperioso se faz tecer considerações acerca do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, uma vez que os fatos geradores sob exame ocorreram no período em que ainda se encontrava em vigor.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*"

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 18/30 que o período de formação da dívida é de junho/2004 a janeiro/2005, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios cujo redirecionamento a exequente almeja pertenciam aos quadros da empresa (cf. fls. 43/48).

Acrescente-se que, a hipótese em causa subsume-se ao art. 13 da Lei n.º 8.620/93, bem como ocorreu a dissolução irregular da empresa, o que autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, em que pese o nome deles não conste da CDA.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, a fim de que seja PROVIDO o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-74.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COM/ DE GAS FARTURA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 39/41) que julgou inepta a inicial, nos termos dos artigos 295, III e 267, I, do CPC, ação de consignação em pagamento ajuizada para assegurar o direito de parcelar o débito previdenciário de contribuição não especificada na base de 1% sobre seu faturamento mensal.

A r. sentença foi fundamentada na inadequação da ação de consignação em pagamento para liberação de dívida fiscal. Sem honorários advocatícios, por não ter havido citação.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

Sem as contra razões, vieram os autos a esta Corte.

Passo à análise.

O manejo de ação de consignação em pagamento para liberação de dívida fiscal não está previsto no art. 164 do Código Tributário Nacional:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Nesse sentido a decisão monocrática terminativa na AC 2001.61.00.010704-3 - Relator: Des. Fed. Henrique Herkenhoff - 23/01/2009

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030228-84.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METRON L IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : LEONE PICCIOTTO e outro
 : MARIA DE FATIMA MAAZ PICCIOTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00571589620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tais pessoas figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à contribuição previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que militar a favor do referido título executivo. Nesse sentido, colaciona jurisprudência desta Corte.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprе esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que

não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 22/37 que o período de formação da dívida é de julho/1997 a julho/1998, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa (cf. fl. 30).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030381-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00027346520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos

Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.
(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035584-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : METALFRAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.04408-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALFRAN IND/ E COM/ LTDA em face da decisão reproduzida às fls. 131, em que o MM Juízo Federal da 3ª Vara Federal Cível/SP limitou a execução aos honorários advocatícios, ao argumento de que após o trânsito em julgado não é possível alterar o julgado, que decidiu pela compensação e não pela repetição como pleiteia a agravante.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 159/163).

Decido.

O STJ firmou entendimento no sentido de que após o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, é facultado ao contribuinte manifestar interesse em receber seu crédito mediante compensação tributária ou por meio da restituição via precatório, mesmo na fase de execução, podendo ocorrer também o inverso.

Nesse sentido a Súmula 461 do STJ:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Trago o julgado proferido no regime do artigo 543, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 1114404, 1.ª Seção, Rel. Min. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:01/03/2010)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029564-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036746720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão (fls. 63/67v) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028631-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SEBASTIAO TELES DE PROENCA
ADVOGADO : LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TECNIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS
: EVANDRO RODRIGUES CARVALHO
: LUIS CARLOS PEMENTEL
: ANGELITA RUMAN DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017674920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de execução fiscal.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade. Não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102742-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INCABE INCUBATORIO CABREUVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00038-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 65/67) em face da decisão de fl. 62/v, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação.

A União aduz que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado: *PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União, mantendo a condenação da autora no pagamento da verba honorária advocatícia, nos termos do art. 26 do CPC, como consignado na sentença apelada.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA e outros
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA
NOME ANTERIOR : SUPLAST IND/ ARTEFATOS DE FIBRAS DE VIDRO LTDA
APELADO : EURICO ANTONIO DA CRUZ
: ASSED BITTAR FILHO
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00130-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fl. 93 que, em razão da desistência da embargante, em decorrência de sua adesão ao REFIS, extinguiu o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Alega a embargante que a decisão embargada foi omissa quanto à condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Assiste razão à embargante, de maneira que supro a omissão apontada.

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Medida Provisória nº 2.061, de 31/10/2000, convertida na Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social.

Confira-se os seguintes precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...)

Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...)

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 231)

Assim, acolho os embargos de declaração.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem o autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário decorrente de notificações fiscais de lançamento de débito.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703146-77.1995.4.03.6106/SP

2004.03.99.028196-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MOVEIS PROVINCIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.03146-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto considerando o pagamento do débito aproveitando-se do programa de anistia fiscal nos termos da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pela sua redução.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para aproveitamento de programa de anistia fiscal, já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANISTIA FISCAL - MP 66/2002 - DESISTÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR- INEXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - APLICAÇÃO DO ART. 26, CAPUT DO CPC. 1. A adesão ao REFIS extingue o feito, por tratar-se de transação celebrada entre as partes, adequando-se os honorários advocatícios à expressa disposição da lei especial que regulamenta o programa. 2. Diferentemente, a hipótese contemplada pela MP 66/2002 não consiste em transação, mas programa de anistia quanto ao pagamento de juros e multa, o que não engloba a verba honorária. 3. Aplicação do art. 26, caput do CPC e não do seu parágrafo segundo, que impõe verba de sucumbência para a parte que, independentemente do motivo, pede a extinção do feito. 4. Embargos de declaração rejeitados.

EDARMC 199900602412 - 1815 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 18/04/2005 PG:00241
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. REMISSÃO E ANISTIA PARCIAIS PREVISTAS NA LEI 9.779/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A ofensa ao art. 535, do CPC, não se configura se o Tribunal de origem julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal como lhe foi apresentada. 2. "Não há de se confundir o favor fiscal instituído com transação legal, em que as partes fazem concessões mútuas. A dispensa da multa e dos juros de mora é mero incentivo à regularização da sua situação tributária, pelos contribuintes. O contribuinte que opta por essa sistemática abdica da discussão judicial, assume que o valor referente a essa contribuição é devido e o faz mediante pagamento, assim também considerado a conversão do

depósito já efetuado em renda. Em suma, desiste da demanda, preferindo conformar-se em pagar o montante devido sem a multa e os juros de mora" (REsp. 739.037/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2005). 3. São devidos os honorários advocatícios nos casos de desistência de ação judicial para fruição dos benefícios instituídos pelo art. 17 da Lei 9.779/99. 4. Recurso Especial parcialmente provido.

RESP 200501751017 - 789878 - SEGUNDA TURMA - MIN. HERMAN BENJAMIN - DJ 14/09/2007 PG:00343.

Em que pese o cabimento da condenação ao ônus da sucumbência, conforme entendimento acima colacionado, no caso dos autos constato que a informação da adesão e o pedido de desistência formulado às fls. 119/120, bem como o documento juntado às fls. 141, comprovam que a verba honorária já foi fixada no montante do pagamento administrativo, não podendo ser novamente fixada na sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035945-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035945-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CASAGRANDE e outro
: EURICO CASAGRANDE
ADVOGADO : PAULO MAURICIO BELINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRIMOTEC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.003267-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Casagrande e Outros contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 13/1997 a 07/1998 e 02/1999 a 13/1999, que determinou a inclusão dos sócios ora agravantes, no pólo passivo da execução.

Alegam os agravantes, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Que o simples inadimplemento da obrigação não caracteriza infração à lei e que a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não pode ser feita isoladamente, devendo ser conjugada com o artigo 135 do CTN.

Requer o provimento do recurso para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade **ou mesmo por simples pedido nos autos da execução**, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida nos próprios autos da execução ou na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução .

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução . 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios , acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-75.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000545-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE APARECIDA RAMOS DE SOUZA

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença, proferida nos autos de execução fiscal, que, reconhecendo a prescrição intercorrente, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a aplicabilidade do prazo prescricional de 30 anos, antes do advento da Lei nº 8.212/91, quando, então, defende que o prazo prescricional passa a ser de 10 anos, nos termos do artigo 46 da referida lei.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Ressalto, inicialmente, que o Juízo *a quo* observou a formalidade prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004 (publicada em 30/12/2004). O dispositivo em apreço autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição tributária intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública. No caso, o exequente foi instado a manifestar-se sobre a questão, como dá conta o despacho de fl. 30. A sentença, portanto, não padece de qualquer vício procedimental.

Em segundo lugar, entendo ser equivocada a tese de que a regra trazida pela Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada aos feitos ajuizados antes de sua edição. O § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal não trouxe qualquer inovação no campo do direito material, na medida em que a prescrição das contribuições sociais continua a ser regrada pelas mesmas normas legais.

O que tal dispositivo apresenta de novo é a possibilidade de reconhecimento de ofício do decurso do lapso prescricional intercorrente, a partir do arquivamento dos autos (marco temporal que já era reconhecido pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 314: "Em execução fiscal não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"). *In verbis*:

"§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Tem-se, portanto, uma norma de natureza estritamente processual, que autoriza a aplicação *ex officio* de uma regra preexistente, mas cuja aplicação dependia de provocação da parte adversa. Tendo tal característica, o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 tem aplicação imediata, inclusive aos feitos em curso. Nessa linha tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive considerando a superveniência do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei nº 11.280, de 16/02/2006 (vigente a partir de 15/05/2006):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL. 1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que

transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.01.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal a quo negou-lhe provimento por entender que: a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei 11.051 de 29/12/2004. O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida ex officio. Não foram ofertadas contra-razões. 2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. - Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar. 3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição. 4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." 5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". 6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição. 7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006). 9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada. 10. Recurso não-provido. **REsp 843557/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, julgamento 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 287**

Uma vez resolvida a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, cumpre analisar a questão de fundo, à luz da legislação de regência:

Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, ficou estabelecido o prazo prescricional de 30 anos, por força do disposto em seu artigo 144.

Posteriormente, com o advento do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966, em vigor a partir de 01/01/1967), o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.

No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988: É questão assente no Colendo Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8, de 14/04/1977, e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. Confira-se:

Contribuição previdenciária. Dívida correspondente a exercício posterior à Emenda Constitucional nº 08/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal nele prevista. STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620

Contribuições previdenciárias. Lei n. 6.332/1976. Natureza jurídica das contribuições previdenciárias. Orientação do STF, até a Emenda Constitucional n. 8, de 1977: caráter tributário dessas contribuições. Após o advento da Emenda Constitucional n. 8, de 1977, não cabe manter idêntico entendimento. Constituição Federal, art. 163 e parágrafo único; 21, § 2., I; 43, X. [...]

STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira

Previdência Social. Contribuição relativa a período ulterior a vigência da Emenda Constitucional n. 8-77, em face da qual perdeu o seu caráter tributário. Precedentes do STF. [...]

STF, RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti

Assim, afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que tinha a seguinte redação:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos."

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em suma, a interpretação do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 174 do Código Tributário Nacional, conforme o período, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição da execução fiscal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 314, em 12/12/2005 (DJ 08/02/2006, p. 258):

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Anoto, porém, que a referência do enunciado à "prescrição quinquenal" não infirma o exposto logo acima acerca dos prazos diferenciados a que se submetem as contribuições sociais, o que se pode comprovar a partir do exame dos precedentes que ensejaram a citada súmula, todos referentes à dívida ativa da Fazenda Nacional, dos Estados membros ou de Municípios, ou de contribuições sociais devidas ao INSS em períodos diversos daqueles em que se aplica o artigo 144 da Lei nº 3.807/60. Confira-se: REsp 766.873-MG (Fazenda Nacional X Cortezi Comércio e Representações Ltda.), REsp 489.182-RO (Estado de Rondônia X Celta Magazine Ltda.), AgRg no AG 621.340-MG (Município de Belo Horizonte X Joaquim Caetano de Carvalho), REsp 705.068-PR (Fazenda Nacional X Andyara Maria da Graça Fonseca de Menezes), REsp 621.257-PE (Estado de Pernambuco X Eletroparts Ltda.), REsp 125.504-PR (Fazenda Nacional X José Luiz Francelino da Silva), AgRg no REsp 439.560-RO (Fazenda Pública do Estado de Rondônia X Alfeu Rodrigues Martins), AgRg no REsp 418.162-RO (Estado de Rondônia X CMR Comércio Extração de Madeiras Ltda.), EREsp 237.079-SP (Fazenda do Estado de São Paulo X Mercantil Sideral Ltda.), EREsp 97.328-PR (Estado do Paraná X Industrial Madeireira Oliveira Ltda.); o único precedente em que figura como exequente o Instituto Nacional do Seguro Social é o REsp 255.118-RS, da relatoria do Min. Garcia Vieira, em que se negou provimento ao recurso da autarquia interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado na Corte de origem:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77 E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. As contribuições previdenciárias mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, quando passaram a ser consideradas contribuições sociais, aplicando-se-lhes quanto à prescrição o prazo trintenário do art. 144 da LOPS.

2. Sendo parte do período da dívida anterior à EC nº 8/77, aplicáveis as disposições dos arts. 173 e 174 do CTN quanto aos prazos quinquenais de decadência e prescrição.

No caso, a certidão de dívida ativa é datada de 03/05/1995, e refere-se a contribuições previdenciárias relativas às competências de maio de 1990 a fevereiro de 1992. A dívida foi inscrita em 01/01/1995, e a execução fiscal ajuizada em 16/05/1995.

Em 22/08/2000, foi suspenso o andamento do feito (fl. 60). Não houve manifestação do exequente e os autos foram remetidos ao arquivo. Em 13/07/2007, o Juízo *a quo* abriu vista dos autos ao INSS, para manifestação acerca do § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Destarte, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente das contribuições exequendas.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal para recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046561-44.1997.4.03.9999/SP

97.03.046561-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Pereiras SP

ADVOGADO : GILBERTO JOSE FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CERMACOL IND/ DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00024-3 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de embargos de terceiro promovido pela Prefeitura Municipal de Pereiras, nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando a desconstituição da constrição judicial levada a efeito em imóvel de sua propriedade.

Sustenta que o imóvel penhorado foi doado, sob condição, à devedora Cermacol Indústria de Cerâmica Ltda, tendo sido posteriormente anulada a doação por sentença judicial transitada em julgado, ante o inadimplemento pela donatária das obrigações assumidas. Portanto, a Prefeitura é a legítima proprietária do imóvel e para comprovar isto, junta cópia do registro do imóvel com as devidas averbações, às fls. 05/06.

Embora intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não contestou o feito.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido e declarou insubsistente a penhora efetivada, determinando o seu levantamento. Arbitrou honorários advocatícios em favor da embargante em três salários mínimos, atualizados à data do efetivo pagamento, em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC.

Apela a embargante requerendo a majoração da verba honorária.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos honorários advocatícios, nas ações de embargos de terceiro, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BEM. DOUTRINA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA SEM CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O objetivo dos embargos de terceiro é ver desembaraçado o bem de penhora. Em outras palavras, o benefício que se busca com a apresentação dos embargos é a manutenção, no patrimônio do embargante, do bem constrito. Portanto, o resultado econômico a ser alcançado é apenas um: a disponibilidade do bem, e não o valor da penhora.

II - Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, sendo certo que nesse arbitramento o juiz não fica adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

(REsp 130386/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/1998, DJ 15/03/1999 p. 229)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO.

DESCABIMENTO. SÚMULA N. 168-STJ. I. A fixação da verba honorária em valores razoáveis, ainda que possam corresponder a percentual pequeno frente ao valor da causa, em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC, não enseja o cabimento dos embargos de divergência, porquanto arbitrada com fulcro na equidade, com utilização de parâmetro próprio para cada caso. II. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" - Súmula n. 168-STJ. III. Agravo improvido.

(AERESP 201000380520, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - CORTE ESPECIAL, 19/08/2010).

Não merece reparo a r. sentença dos embargos na medida em que julgou a lide com base na equidade, nos exatos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 6356/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603084-66.1994.4.03.6105/SP
96.03.092906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE VALINHOS
ADVOGADO : LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI
No. ORIG. : 94.06.03084-5 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a sentença que acolheu a "ação declaratória negativa de débito fiscal" oferecida pela **Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Valinhos**.

Uma vez ofertada a referida demanda, pela parte ora apelada, sob o fundamento de que, como beneficiária de imunidade contributiva, não estaria sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária em que atuada, sobreveio sentença de procedência, anulando a autuação imposta, com base no reconhecimento de que faz jus à imunidade pretendida.

Irresignado, recorre o INSS aduzindo o não preenchimento de requisitos legais pela parte autora para que tivesse obtido a isenção relativa às contribuições sociais.

Apresentadas contrarrazões, estes autos vieram a esta E. Corte Regional.

É o sucinto relatório. Decido.

Na hipótese presente, considerado o ajuizamento de demanda tendente à desconstituição de débito tributário lançado, faz-se necessário debater se a parte apelada detém, tal como alega, direito à imunidade tributária disposta a favor das entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei (artigo 195, § 7º, CF)

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, dispõe que:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

Bem assim, estabelecida a imunidade pela Constituição Federal, relegou-se à legislação infraconstitucional a sua regulamentação. E, à época dos fatos sob exame, cumpria tal função à Lei n.º 8.212/91, por seu artigo 55, na medida em trouxe os requisitos para sua concessão.

E, no que pertine a estes requisitos legais, da análise dos autos extrai-se que a parte apelada foi reconhecida como entidade de utilidade pública federal por Decreto datado de 24/02/1987 (f. 39/39v), bem como que apresentou Atestado emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, datado de 21/06/1976, cujo conteúdo indica o seu registro em tal órgão (f. 28). E mais, conforme consulta ao sítio do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS na rede mundial de computadores - *internet*, tira-se que a ela foi deferido Certificado de Entidade Beneficente de Fins Filantrópicos, com validade de 03/01/1977 a 31/12/1994, posteriormente renovado por períodos subsequentes. Ainda, o estatuto social da parte apelada revela o seu caráter de associação beneficente de fins assistenciais, sem intuito lucrativo, e, também, que seu patrimônio social é aplicado exclusivamente na realização de seus fins sociais e que os membros de sua diretoria e conselho fiscal não recebem remuneração, nem usufruem da entidade, direta ou indiretamente, vantagens ou benefícios, a nenhum título (f. 18 e segs.).

De todo modo, ainda é relevante considerar a necessidade de demonstração de todo o elenco de requisitos do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 ao longo do procedimento de concessão, pelo CNAS, do Certificado reconhecedor de seu requerente como entidade pública filantrópica.

Nesse contexto, saliente-se que prevalece nos tribunais superiores o entendimento segundo o qual esta certificação tem cunho declaratório, com efeitos conferidos de forma retroativa à data de seu requerimento administrativo.

De fato, nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. PRAZO DE VALIDADE. TERMO INICIAL. PEDIDO DE RENOVAÇÃO. DATA DO REQUERIMENTO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA.

1. "Esta Corte, acompanhando precedente do STF (RE 115.510-8), tem entendido que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório." (REsp 1.027.577/PR, 2ª Turma, Minª. Eliana Calmon, DJe de 26.02.2009)

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 768889, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/06/2009, DJE 06/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. SÚMULA 83/STJ.

1. A questão infraconstitucional agitada no recurso especial guarda autonomia suficiente para ensejar seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, daí porque os embargos de declaração merecem ser acolhidos para superar o fundamento constante do acórdão impugnado no sentido de que a controvérsia gira exclusivamente em torno de tema constitucional.

2. O certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 115.510/RJ. Assim, há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado. Precedentes deste Tribunal. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EAResp 737907, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/04/2009, DJE 29/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECONHECIDA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - ART. 55 DA LEI N. 8.212/91.

1. O certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório.

2. Reconhecida a imunidade da entidade recorrida, fica prejudicada a apreciação do prazo decadencial. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGResp 752101, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/04/2008, DJE 14/04/2008)

E, neste caso concreto, o período de validade do Certificado conferido à parte apelada abrange a data do fato gerador da contribuição social ensejadora da autuação fiscal questionada, datada de 19/01/1994 (f. 58), de modo que se encontrava ela então no gozo da imunidade contributiva almejada. Logo, impõe-se o reconhecimento da não-incidência do tributo e, por conseguinte, da necessidade de desconstituição do crédito tributário lançado.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Proceda-se à juntada das informações colhidas em consulta ao sítio do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS na rede mundial de computadores - *internet*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517959-93.1994.4.03.6182/SP

97.03.067026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RONALDO POLIDO PADILHA

ADVOGADO : MAURICIO MARTINS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CIMENTA ENGENHARIA DE SOLOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17959-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada aos autos da Consulta de Informações do Crédito de Dívida Ativa, à fls. 105/107, noticiando que houve o pagamento do crédito nº 30.8224353, objeto da lide e, considerando que este ato se configura como incompatível com a vontade de litigar, intime-se a parte embargante para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias, se renuncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049254-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DINATECNICA IND/ E COM/ LTDA e outros
: TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA
: TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
: CLUBE JUNDIAIENSE
: CLUBE JUNDIAIENSE filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por **Dinatecnica Indústria e comércio LTDA., Transportadora Capivari LTDA., Clube Jundiaense**, visando à declaração de inexigibilidade contribuição social incidente sobre a folha de salário, relativos aos fatos geradores ocorridos em agosto e setembro de 1989.

O juiz de primeiro grau julgou improcedência do pedido, ao argumento de que a medida provisória é meio hábil à constituição ou majoração de tributo, dessa forma a majoração da contribuição social prevista pela Medida Provisória nº 63, de primeiro de junho de 1989, é exigível a partir de setembro de 1989.

A autora interpõe apelação, pedindo a reforma da sentença, alegando que:

- a) o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o art. 21 da Lei 7.787/89, porquanto em desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal;
- b) não se aplica ao caso dos autos a limitação percentual à compensação;
- c) não se trata de tributo cujo custo seja transferido para o valor do produto ou serviço;
- d) a liquidez do débito resta configurada.

Com contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos.

Conquanto o STF tenha reconhecido que a contribuição social prevista pela Lei 7.787/89 não poderia ser cobrada em setembro de 1989, sendo cabível a restituição, a presente ação foi proposta após o decurso do prazo prescricional.

O fato gerador ocorreu em agosto e setembro de 1989, ao passo que a presente ação foi proposta somente em 6 de outubro de 1999, portanto posterior à consumação da prescrição.

De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição começa a correr a partir de homologação do lançamento, a qual ocorrerá com o decurso do prazo de cinco anos a partir do lançamento realizado pelo contribuinte.

O STJ assentou o entendimento quanto ao tema, conforme os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei)

caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Impõe-se a adoção da orientação jurisprudencial, com ressalva do meu entendimento pessoal em contrário, tendo em vista os princípios da celeridade processual e de uniformização das decisões judiciais.

De qualquer modo, tem-se por ocorrida a prescrição, uma vez que a demanda foi ajuizada somente em outubro de 1999.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051926-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por **Banco Citibank S/A; Citibank N.A. e Citibank Distribuidora De Títulos e Valores Mobiliários S/A**, contra ato do **Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social em Pinheiros** - São Paulo, visando à anulação a declaração de inexigibilidade de contribuição social exigida através dos NFLD"s nº 32.676.939-0, 32.676.935-8 e 32. 676.516-6.

O MM. juiz de primeiro grau sustentou a improcedência do pedido com base na constitucionalidade da incidência da contribuição social sobre o vale-transporte, inclusive o adicional de deslocamento noturno, pago em pecúnia, sem a demonstração da despesa por parte dos beneficiários.

Inconformada a impetrante apela, alegando que:

- a) os valores pagos a título de vale-transporte não integram o salário de contribuição;
- b) o simples fato de se pagar o vale-transporte em dinheiro não altera sua natureza indenizatória;
- c) a exigência do tributo sem previsão legal tem efeito confiscatório.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Pedro Taques, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau merece reparos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacífica sobre a incidência da contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia, acaba de ser alterada, diante de posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

A nova orientação do STJ foi proclamada nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1180562/RJ, rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

O Supremo Tribunal Federal também reitera a posição no sentido da não incidência da contribuição em tela sobre o vale transporte pago em pecúnia, levando em consideração o curso legal da moeda.

Veja, nesse sentido, o seguinte julgado do Pretório Excelso:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 478410, rel. Min. Eros grau, julgado em 10/03/2010, DJe 14-05-2010)

Diante da mudança de entendimento das Cortes Superiores, impõe-se a adoção da nova orientação, tendo em vista os princípios da celeridade processual e uniformização das decisões judiciais.

Dessa forma, declaro a inexigibilidade da contribuição social sobre o genuíno vale-transporte, assim considerado aquele concedido de acordo com a legislação pertinente.

Assim, a Autarquia Previdenciária não ficará inibida de fiscalizar a regularidade da concessão do benefício de vale-transporte, caso em que poderá atuar as empresas, nas hipóteses de constatação do descumprimento dos requisitos previstos no art. 1º, da Lei nº 7.418/85, que assim dispõe:

Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

No que diz respeito ao adicional de deslocamento noturno, entendo que tal valor não se enquadra no conceito de vale-transporte, a que alude o dispositivo supra, remanescendo sua natureza salarial.

Se a ajuda de deslocamento noturno refere-se ao pagamento do transporte no período em que não há transporte público, resulta afastado a figura do vale-transporte.

O STJ firmou essa orientação, conforme pode ser observado na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESLOCAMENTO NOTURNO. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador 2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

3. Consectariamente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço.

4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando imprópriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco Mercantil do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo para deslocamento ostentam caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para o transporte, tanto que a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, na forma do art. 28, § 9.º, f, da Lei 8.212/91.

6. Forçoso, assim, concluir que as mencionadas verbas integraram os salários dos empregados, atraindo a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária (Precedentes: REsp n.º 610.866/MG, deste elator, DJU de 28/02/2005; REsp n.º 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004; REsp n.º 365.984/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07/10/2002).

7. Os pactos ou dissídios, no que pertine a não incidência do tributos, são res inter alios, não vinculando a Fazenda, por expressa disposição legal inserta no art. 123 do CTN: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 753.552/MG, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 193)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a incidência da contribuição social sobre os valores pago a título de genuíno vale-transporte, mantendo-se a exigência da contribuição sobre a ajuda deslocamento noturno e sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale transporte em que não haja o cumprimento dos requisitos legais para sua concessão.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-74.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOSE CLAUDIO NORI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SERGIO PAPADOPOLI e outro

DESPACHO

Verifico que os recursos de apelação e adesivo não foram instruídos com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intimem-se os apelantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento aos recursos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013375-13.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILSON OTAVIO e outro
: IVANILDE VALERIO OTAVIO
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

F. 238-239 - Reconsidero, em parte, a decisão de f. 220-227, para esclarecer que cabe a Cia Habitacional de Ribeirão Preto - COHAB - RP, conforme o estabelecido na cláusula décima sexta do contrato firmado entre as partes, f. 24, adequar as parcelas de seguro em conformidade com a equivalência salarial do mutuário Wilson Otávio.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-29.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de desistência do recurso (fls. 281/283), e também para melhor elucidação dos fatos, esclareça a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, se o que quer é desistir da apelação de fls. 124/138, nos termos do art. 501 do CPC, ou se renuncia ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo Diploma Legal, para o fim de se adequar às condições inseridas no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006257-40.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.006257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NAIEF JAMIL AKEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELANTE : PAULO DE TARSO CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

O réu Paulo de Tarso Cândido Ribeiro constituiu defensores para atuar no recurso de apelação (fls. 923/925), e estes opuseram embargos de declaração, julgados em 03 de agosto de 2010 (fl. 954), Acórdão publicado em 13 de agosto de 2010 (fl. 963).

A Defensoria Pública da União, que atuou em defesa do co-réu Naief, retirou os autos da Secretaria em 16 de agosto de 2010 (fl. 967) e, dois dias após, a defensora de Paulo de Tarso compareceu à Secretaria para vista e extração das cópias necessárias para interposição de recurso, não encontrando, entretanto, os autos em cartório, razão pela qual requereu a concessão de devolução de prazo (fl. 966, 968, 976) e a intimação acerca do retorno dos autos.

Em 21 de agosto de 2010, a defensoria devolveu os autos, com a interposição de recurso especial em favor do co-réu (fls. 971/1021). Contudo, até a data de 20 de setembro de 2010, a defesa ainda não foi intimada (fl. 1023).

Por essas razões, concedo à defesa de Paulo de Tarso Cândido a devolução de eventual prazo recursal e determino a intimação da mesma para que tome ciência do retorno dos autos a essa Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-63.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007337-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Bracam Distribuidora de Bebidas Ltda** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pela apelante, tendentes ao reconhecimento da carência da execução, da limitação dos juros ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano e do excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* prolatou a seguinte decisão: "*Diante de todo exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS. Tenho por subsistente, de consequência, a penhora realizada na execução aparelhada*".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença é *citra petita* por ter se silenciado quanto à impropriedade da indicação do valor originário da dívida na CDA, o qual, do modo em que foi feito, não confere clareza e exatidão à dívida fiscal;
- b) a sentença também é omissa no que tange à ilegalidade da fixação e cobrança de juros acima do limite de 12% ao ano;
- c) a sentença também é omissão no que diz respeito à inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização do débito;
- d) a CDA acostada aos autos não é clara, precisa e inteligível quanto à natureza, ao fundamento legal ou contratual da dívida;
- e) é ilegal e inconstitucional a fixação e a cobrança da taxa de juros superior ao limite de 12% ao ano;

f) é ilegal e inconstitucional a exigência da taxa SELIC, vez que ultrapassa o patamar de 12% da taxa anual de juros fixada pela Constituição Federal;

g) há anatocismo, que é vedado por lei, vez que estão sendo cobrados juros moratórios concomitantemente com a taxa SELIC;

h) a multa sob os índices de 40%, 50% e 60% sobre os débitos fiscais, possui caráter confiscatório, sendo inconstitucional.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

a) das preliminares

De início, cumpre afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, vez que esta, diversamente do sustentado pela apelante, rebateu as alegações quanto à falta dos requisitos da CDA, inclusive quanto ao valor originário da dívida:

"Não socorre à embargante, de início, a alegação de que a CDA não indicou a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei, e deixou de aludir se a dívida está sujeito a atualização monetária, indicando, se o caso, o respectivo termo inicial para o cálculo, com violação, assim, ao disposto no art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, dispõe o art. 2º, §5º, inc. II, da LEF, que o Termo de Inscrição de Dívida Ativa (do qual é extraída a Certidão de Dívida Ativa, a qual encerra os mesmos elementos contidos naquele - LEF, art. 2º, § 6º) deverá conter o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. O inc. IV do referido artigo, por sua vez, dispõe que o termo deverá conter, também, a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeito à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo.

A CDA impugnada - e isso é facilmente constatável pela análise pura e simples da mesma e de seus anexos (fls. 06/29 dos autos principais) - preenche, a olhos vistos, os requisitos da LEF. Indica, claramente, o valor originário da dívida (sob essa mesma rubrica), o termo inicial dos encargos e juros (veja-se a tabela denominada "Discriminativo de Crédito Inscrito - Sintético por Competência - fls. 18/19 e ss.), bem assim a forma de calcular os juros e demais encargos (legislação indicada na CDA).

A indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária pode ser haurida da legislação indicada na CDA e do fato de constar, em seus anexos, o termo inicial para o cálculo da mesma" f. (66/67)

Outrossim, também não foi omissa a decisão recorrida quanto à análise da limitação da taxa de juros em 12% ao ano, e no que tange à utilização da taxa SELIC:

"De outro turno, a norma constitucional instituída pelo art. 192, §3º, da CF, ao limitar a taxa de juros reais em 12% ao ano, não é auto-aplicável, eis que depende da Lei Complementar prevista no caput do mesmo artigo, aliás, consagrada pela ADIN nº 4, do Plenário do STF.

Não prospera, igualmente, a tese de que capitalização de juros, configurada pela incidência de juros moratórios sobre os juros instituídos através da taxa SELIC.

Capitalização de juros se demonstra mediante prova pericial, à produção da qual a embargante tacitamente renunciou ao não se manifestar quando instada a tanto (fls. 61 e vs.). A legislação contida na CDA apenas menciona a incidência da taxa SELIC sobre o crédito tributário, cumprindo à embargante demonstrar, cabalmente, estar sendo cobrado juro sobre juro" (f. 67/68).

Ademais, cumpre ressaltar que, na exordial (f. 17/18), a embargante sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC apenas sob o fundamento de que esta é indevida por ultrapassar o limite constitucional de juros anuais de 12%.

Assim, tendo a fundamentação da sentença estabelecido não ser inconstitucional a cobrança dos juros em taxa superior à impugnada pela apelante, não há que se falar em decisão *citra petita* neste aspecto.

b) da cobrança acima do limite de 12% ao ano e da legalidade e constitucionalidade da taxa SELIC

Não há mais discussão quanto à limitação da taxa de juros em 12% ao ano.

Com efeito, a limitação fixada pelo artigo 192, § 3º, da Carta Magna foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal norma constitucional de eficácia limitada com impossibilidade de sua aplicação imediata:

"E M E N T A: TAXA DE JUROS REAIS - LIMITE FIXADO EM 12% A.A. (CF, ART. 192, § 3º, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 40/2003) - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO IMEDIATA - NECESSIDADE DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELO TEXTO CONSTITUCIONAL - RECURSO IMPROVIDO".

(STF, 2ª Turma, RE 495579 AgR / GO - GOIÁS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 21.11.06, DJ de 02.2.07, p. 149).

Outrossim, o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal que estabelecia a limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03, não mais havendo qualquer discussão sobre o tema.

Dessa forma, sendo legal e constitucional a cobrança da taxa de juros acima do patamar em debate, não há qualquer violação na aplicação da taxa SELIC para atualização do débito.

c) da multa com caráter confiscatório.

Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

d) do anatocismo e da falta dos pressupostos legais da CDA.

A embargante sustenta que a CDA em debate não está revestida dos pressupostos legais, bem como estão sendo cobrados juros em duplicidade, caracterizando a prática do anatocismo.

Todavia, a apelante não produziu provas do alegado. Para tanto, foi intimada, por este Relator, aos 15 de outubro de 2009, para providenciar a cópia da inicial da execução nº 2000.60.00.000246-9, e da CDA que a instruiu, com os respectivos anexos.

Às f. 153/154, a recorrente solicitou prazo suplementar para apresentação dos documentos *supra*.

Às f. 157, aos 28 de janeiro de 2010, foi deferido o prazo de 05 dias para o cumprimento da diligência requerida, sob pena de ser negado seguimento ao recurso da apelante.

Entretanto, esta deixou o prazo escoar sem tomar as providências cabíveis (f. 159).

Assim, não tendo a embargante comprovado a falta dos pressupostos da CDA e a prática do anatocismo, também não merece acolhimento o recurso nesta matéria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-52.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE MIRANDA DA SILVA JUNIOR e outros

: ANTONIO CORREA DA SILVA

: ALEXANDRA DE MORAES MIRANDA
: PIERRE DUARTE DOS SANTOS
: SOLANGE DE OLIVEIRA SANTOS
: OSMAR TADEU DE OLIVEIRA
: SUZANA DEFENDE
: NELSON GONCALVES
: FLORESMILA MATILDE SOSA VIERA GONCALVES

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DESPACHO

Em vista da homologação de fl.540, o pedido de levantamento dos depósitos há que ser formulado junto ao juízo de 1º grau.

Aguarde-se o trânsito em julgado em secretaria.

Após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700321-29.1996.4.03.6106/SP
2001.03.99.025506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRECON IND COM MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.07.00321-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

F. 146-149 - Reconsidero, em parte, a decisão de f. 141-143, com relação à fixação dos honorários advocatícios.

De início, diga-se que, para as demandas da espécie dos autos, devem ser observados os parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante

desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. **Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa.**" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, pelo trabalho realizado pelo causídico e pelo valor dado à causa, o valor fixado na decisão ficou aquém do que a jurisprudência considera como razoável.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, altero o valor dos honorários de sucumbência, a serem arcados pela embargante, para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0606355-44.1998.4.03.6105/SP
2001.03.99.028402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : BARRIGA VERDE TINTAS LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.06355-4 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se, na origem, de embargos à execução oposto por **Barriga Verde Tintas LTDA.**, visando adequar a execução de verba sucumbencial ao comando expresso na sentença exequenda.

Ante a concordância expressa do exequente com os cálculos da embargante, o juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário da sentença.

É o relatório. Decido.

Não é cabível reexame necessário de sentença proferida em embargos à execução de sentença.

A jurisprudência do STJ já se consolidou nesse sentido, conforme pode ser observado nos arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial.

Precedentes.

II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

Recurso conhecido, porém desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 263942/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 20/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 242)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (STJ, Segunda Turma, REsp 262990/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 11/09/2001, DJ 11/03/2002 p. 225)

Por outro lado, aquele E. Sodalício tem decidido pela aplicabilidade do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil ao reexame necessário.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, DO CPC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. No vocábulo recurso contido no art. 557 do CPC está compreendida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo diploma legal.

2. O relator pode, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. 'A remessa ex-officio devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária' (REsp nº 117.020/RS, Relator o Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 8/9/97)."

(STJ, Segunda Turma, REsp 212504/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo Gallotti, julgado em 09/05/2000, DJ 09/10/2000 p. 131)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro

: HERMINIA BASSI VICTORATTO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : HERMINIA BASSI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Defiro pelo prazo de 10 dias.
Fl. 448. Anote-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026638-50.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HENRIQUE MIOLA ZARZUR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança, ajuizada por JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA contra ato do Sr. DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento do direito do postulante de não se sujeitar à exigência e cobrança das contribuições veiculadas pela Lei Complementar 110/2001.

Às fls. 225 o MM. Juízo a quo converteu o julgamento em diligência, determinando à impetrante, que cumpra o requerido pelo Douto Representante do Ministério Público Federal, apresentando demonstrativo que reflita o benefício econômico almejado, ocasião em que deverá aditar a inicial para adequar o valor dado à causa, recolhendo, ainda, eventual diferença das custas processuais.

Sentença: Em seguida, através de sentença proferida em mutirão, o MM. Juízo *a quo*, concedeu em parte a segurança, a fim de que a contribuição em debate seja cobrada somente a partir de janeiro de 2002, ficando afastados todos os atos da autoridade impetrada tendentes à aplicação de sanções e penalidades em virtude do não recolhimento das contribuições.

Apelante: A UNIÃO alega, em síntese, que identificada a natureza jurídica das contribuições sociais como sendo espécies destinadas à seguridade social, a elas deve ser aplicada o princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal, consoante a norma extraída do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, sendo inaplicável, na hipótese, a regra insculpida no art. 150, III, "b", da Lei Maior.

Apelante: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aduz, em síntese, que a sentença padece de vício de nulidade, posto que proferida em detrimento do descumprimento de ordem judicial dirigida à impetrante, no sentido de que comprovasse, em 48 horas, o benefício econômico perseguido com o presente mandamus, bem como procedesse à adequação do valor atribuído à causa.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofertou parecer pelo desprovemento da apelação ministerial, aplicando-se o disposto do §4º, do artigo 515, do CPC, bem assim pelo desprovemento da apelação interposta pela UNIÃO, mantendo-se os termos da r. sentença recorrida.

Sentença sujeita ao reexame necessário.
É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que às fls. 225 foi determinado à impetrante que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, demonstrativo que reflita o benefício econômico almejado, com o aditamento da inicial para adequar o valor dado à causa. Referido prazo esgotou-se sem que a impetrante desse regular cumprimento à ordem judicial.

Não obstante isso, o MM. Juízo *a quo* houve por bem proferir sentença, na qual se decidiu o mérito da lide, o que ensejou a interposição do recurso pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Entretanto, em que pesem as alegações constantes do recurso interposto pelo *Parquet*, entendo que a irregularidade em apreço constitui vício perfeitamente sanável, ainda que em segundo grau de jurisdição, consoante se extrai da norma contida no artigo 515, §4º, do Código de Processo Civil.

Instado a se manifestar, para o fim de dar cumprimento à decisão de fls. 225, sob pena de extinção do feito, a impetrante deixou transcorrer o prazo *in albis* (fls. 296).

Prosseguiu-se a intimação pessoal da parte impetrante que, conforme se verifica na certidão de fls. 301 do Oficial de Justiça Avaliador, restou infrutífera.

Em seguida, considerando a impossibilidade de intimação pessoal, lançou-se a intimação da ora apelada através de Edital, conforme certidões de fls. 308/309, permanecendo o impetrante, mais uma vez silente.

Com efeito, a extinção do processo sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC, somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

O artigo 267, III assim dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo diz:

"§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Portanto, intimado pessoalmente a parte impetrante para dar o prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e, em seguida a intimação através de edital, permanecendo inerte, conforme se verifica nas certidões de fls. 296, 301 e 310, é de rigor a extinção do feito, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

Sobre este tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉRCIA DO AUTOR. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 267 DO CPC. APELO PROVIDO.

Para fins de extinção do processo, por inércia do autor (art. 267, inciso III, do CPC), é indispensável a intimação pessoal do mesmo, para suprir a falta de manifestação nos autos, não sendo suficiente a mera intimação do advogado constituído.

Inteligência do parágrafo primeiro, do art. 267 do CPC.

Apelação Provida. Remessa dos autos à Comarca de Origem.

(TRF - 5ª REGIÃO - PROCESSO Nº 9505264593/PB - Terceira Turma - Rel. Juiz Geraldo Apoliano - data da decisão 17/10/1996 - DJ data: 30/01/1998 - página 222)."

"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, III, CPC - INÉRCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - NECESSIDADE - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM - APELAÇÃO PROVIDA

1 - A extinção do processo sem resolução do mérito pela não

promoção de atos/diligências determinadas pelo Juízo exige a prévia intimação pessoal da parte, como prevê o artigo 267, § 1º, CPC. Sem a intimação pessoal do autor, a extinção sem julgamento do mérito não tem cabimento.

2 - *Precedentes do STJ: RESP 901910/PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07/05/2007; AGA nº 524.148/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16/11/2004; AGREsp nº 449.178/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003; REsp nº 250.945/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 29/10/2001 e REsp nº 56.800/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 27/11/2000.*

3 - *Descabe na hipótese a aplicação do art. 515, § 3º, CPC.*

4 - *Necessário retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito.*

5 - *Apelação provida.*

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957613 Processo: 200261000075083 UF: SP
Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2008 Documento: TRF300199154 Fonte DJF3
DATA:18/11/2008 Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR"

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO VIUVA DE RURICOLA. INTIMAÇÃO POR CARTA AO ADVOGADO. INERCIA DA AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. - PARA QUE A PARTE CUMpra ALGUMA DECISÃO JUDICIAL, DEVE A INTIMAÇÃO SER PESSOAL, ANTES DA EXTINÇÃO DO FEITO, A TEOR DO ART. 267 PARAG. 1. DO CPC. 2. - CASO NÃO LOCALIZADA A PARTE, NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS, A INTIMAÇÃO PESSOAL SERA NO EDITAL, PRECEDENTE DO COLENDO TFR, NA AMS 11.037-DF. 3. - INEXISTINDO, NOS AUTOS, NOTICIA, INFORMAÇÃO OU CERTIDÃO DE QUE A PARTE NÃO FOI LOCALIZADA NO ENDEREÇO CONSTANTE NA INICIAL, DESNECESSARIA A DILIGENCIA PARA O ADVOGADO FORNECER NOVO ENDEREÇO. 4. - APELO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA E PARA QUE O MM. JUIZO A QUO PROSSIGA NO FEITO.

AC 9101134965 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9101134965 Relator(a)

JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ
DATA:07/05/1992 PAGINA:11528".

"PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS PELA IMPRENSA E DA PARTE AUTORA POR CARTA PRECATÓRIA E POR EDITAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III E §1.º, DO CPC. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Insurgiu-se a parte autora contra a sentença, na qual foi julgado extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, por não ter sido cumprida a determinação judicial para juntada de cópia da matrícula do imóvel cuja aquisição foi contratada mediante financiamento pelo Banco Réu. - Nos termos do artigo 267, III e §1.º, do Código de Processo Civil, se o processo ficar paralisado por mais de 30 (trinta) dias, em razão da inércia da parte autora, deverá ela ser intimada pessoalmente a dar andamento ao feito, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do processo. - No caso em tela, os advogados constituídos foram regularmente intimados da r. decisão, em que foi determinada a juntada da cópia da matrícula do imóvel, mediante a publicação no Diário Oficial, tendo sido certificado o decurso do prazo legal sem manifestação. Por determinação judicial, aguardou-se 30 (trinta) dias e expediu-se Carta Precatória, para intimação pessoal dos autores, tendo retornado com certidão negativa do oficial de justiça, sob o fundamento de que os autores não residem no endereço do imóvel em questão, há muitos anos. Promoveu-se a intimação dos autores por edital, tendo transcorrido o prazo sem qualquer manifestação. Sendo assim, não há que se falar em nulidade da sentença. - Recurso de apelação improvido.

AC 91030143651 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 48269 Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 438".

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, restando prejudicado os recursos de apelação interpostos.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-98.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 131), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 73/79 e 109/110.

A CEF foi intimada e informou que realizou créditos na conta vinculada do autor (fls. 136/150).

Manifestação do autor às fls. 154/167.

A sentença de fls. 168/171 rejeitou a impugnação de fls. 154/167 e julgou extinta a execução, por sentença, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformado, o exequente Antonio Francisco da Costa pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

a) os cálculos apresentados pela CEF não se apresentam corretos quanto ao cálculo do índice de 0,312684 mesmo se compensado o índice já creditado, uma vez que os 42,72% resulta em diferença de IPC creditado em fevereiro de 1989, não bastando substituir o mesmo para as incidências, sendo certo que a apelada excluiu o valor de 22,36% de suas contas;

b) não restou aplicado junto a conta vinculada do autor o percentual de 42,72% mas sim 31,27%, uma redução no expurgo deferido sem que a apelada, na devida época, tenha demonstrado através de números ou documentos quaisquer créditos de 11,45% restantes da referida diferença;

c) restou compensado em duplicidade o índice já creditado em situações normais nas contas vinculada;

d) o índice de 0,223591 só pode ser abatido no final para que produza seus reflexos normais nos demais índices a serem creditados, ou seja, 1,183539 e 1,007500 índice ainda controverso.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A CEF informou que realizou créditos na conta vinculada do autor Antônio Francisco da Costa apresentando as planilhas de fls. 138/150.

O autor apresentou a impugnação aos cálculos às fls. 154/167.

A sentença de fls. 168/171 rejeitou a impugnação apresentada pelo autor e julgou extinta a execução por sentença, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça sobre as diferenças verificadas.

Ademais, não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um **expert**, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. RECOMPOSIÇÃO. DEPÓSITO. IMPUGNAÇÃO PELO EXEQÜENTE. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. POSSIBILIDADE.

Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela executada , nenhum óbice se opõe a que os autos sejam remetidos ao Contador, para conferência e indicação dos valores corretos.

Agravo parcialmente provido.

(Agravo de Instrumento nº 2004.01.00.034895-0, TRF - 1ª Região, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicado no DJ de 22.08.2005, página 65)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-06.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA e outros
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE : ACUMULADORES PRESTOLITE LTDA
: INVENSYS SECURE POWER IND/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 786/789) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que surtam seus regulares efeitos.

Julgo prejudicados os embargos interpostos (fls. 764/768) e mantenho os honorários fixados na sentença.

Decorrido o prazo para outros recursos, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.C.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002522-28.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.002522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : LUIZ EDUARDO DE MORAIS GIORGI
: PEDRO LUIZ REKETIS
EXCLUIDO : CESAR GIORGI
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO
: JOAO SERGIO MIGLIORI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: ROBERTO AZEVEDO SOARES GIORGI
: LUIS CESIO DE SOUZA CAETANO ALVES
No. ORIG. : 00025222820014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se vista a defesa a fim de que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se sobre os documentos de fls. 2177/2224 dos autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025020-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : WALTER GASCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00040-2 A Vr JUNDIAI/SP

Renúncia

Em face do pedido formulado por THEOTO S/A IND. E COMÉRCIO, às fls. 591, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 595/597), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044219-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : REXROTH AUTOMACAO LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.01406-8 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 1147 e considerando que, instado a se manifestar, a parte embargante não esclareceu se concorda com a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, CPC (fls. 1249/1250), e considerando ainda que a renúncia só pode ser requerida, expressamente, pelo autor, intime-se o embargante para que diga, no prazo de 10 (dez) dias, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo Diploma Legal, para o fim de se adequar às condições inseridas no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013866-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AKILA SAKAI e outros
: ELIETE CABRAL
: ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA
: EUCLIDES LUIZ DE OLIVEIRA
: JOAO PEDRO TEIXEIRA WERNECK VIANNA
: MARIA APARECIDA SANTINI TOLDO
: MARIA CRISTINA THOMAZELLI MONTE
: NATAL BARBIERI
: QUEICO MOTOKASHI FUTIGAMI
: VANDER LUIZ MACIEL
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DESPACHO
Fls. 650/652.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029694-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEUZA ALVES PEREIRA SANTO ANDRÉ
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PRISCILA APPOLINARIO PASTRELLO
: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Telégrafos - ECT em face de decisão monocrática que, nos autos de ação de cobrança, ajuizada contra CLEUZA ALVES PEREIRA SANTO ANDRÉ, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, tendo em vista a renúncia do advogado da ré, ora apelante, e que esta, embora devidamente intimada, para regularizar sua representação processual, quedou-se inerte (fls. 201/201vº).

A embargante requer a correção da inexatidão material verificada na r. decisão, nos termos do artigo 463, I, do CPC, para que conste no seu dispositivo "o não seguimento ao recurso", para se evitar eventuais questionamentos quando do retorno dos autos à primeira instância que julgou o processo com resolução do mérito (fls. 203).

É o relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, verifica-se a existência de erro material apontada, haja vista que se trata de apelação da parte ré, aplicando-se ao caso, o artigo 13, II, do CPC.

A representação processual constitui-se um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo matéria de ordem pública, que se pode conhecer, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante ao disposto no artigo 267, § 3º, do referido diploma legal.

Com efeito, o recurso de apelação interposto pela ré não merece seguimento, por ser manifestamente inadmissível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENÚNCIA DO ADVOGADO AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO PELA APELANTE DA SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO CUMPRIDA - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 13, I, E 267, IV - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 557 - AGRAVO REGIMENTAL REJEITADO. a) Recurso - Agravo Regimental em Apelação Cível. b) Decisão de origem - Negativa de seguimento ao recurso de Apelação por descumprimento de determinação judicial para regularização da representação processual. (Código de Processo Civil, art. 557.) 1 - Nos termos dos arts. 13, I, e 267, IV, do Código de Processo Civil, o juiz deixará de conhecer recurso já interposto em razão da "ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", quando, intimado, o autor não regularizar no prazo que lhe for assinado, sua representação processual. 2 - "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." (Código de Processo Civil, art. 557, caput.) 3 - Agravo Regimental rejeitado."

(TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AGRAC 200001000796285, Rel. Des. Fed. Catão Alves, j. 22/06/2009, e-DJF1 DATA:04/12/2009, PAGINA:409)

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para retificar a r. decisão de fls. 201/201vº, para que onde se lê: "julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil", **leia-se**: "nego seguimento ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra."

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-45.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO GALVAO FALEIROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intime-se o apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-92.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO GALVAO FALEIROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intime-se a apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-30.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LEO MANIERO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

Fl. 458 - Intime-se o defensor do acusado **LEO MANIERO** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013262-45.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.013262-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE WANDERLEY CAVERSAN e outro
: ROSANGELA MARIA GALIZONI CAVERSAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
DESPACHO

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 268/269) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-34.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 752/753, que manteve a decisão agravada e extinguiu o processo com fundamento no artigo 557 do CPC.

Alega a embargante que a decisão é contraditória, vez que não levou em consideração os ditames expressos no artigo 6º da Lei 11.941/2009.

É relatório.

DECIDO.

A pretensão da embargante não merece acolhida.

A decisão embargada considerou a pacífica jurisprudência da Corte Superior no sentido de que somente ocorre a dispensa de honorários advocatícios, nas hipóteses previstas no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009.

Confira-se, por oportuno:

"Assim, atento à orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, certo que a espécie não se encontra amoldada às hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, reconsidero em parte a r. decisão agravada para o fim específico de, na forma do art. 26 do Código de Processo Civil, condenar a parte que formulou o pedido de desistência em razão da adesão ao parcelamento ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa."

Dessa forma, não padece a decisão embargada da omissão que lhe é acioimada.

Outrossim, ainda que a decisão de extinção da ação tenha substituído a sentença de primeiro grau, a fixação da verba honorária manteve-se no mesmo patamar fixado pelo Juízo.

Por esses fundamentos, rejeito os presentes embargos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TREVILLE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00248-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

F. 376-383 - Reconsidero, em parte, a decisão de f. 367-373, com relação à fixação dos honorários advocatícios.

De início, diga-se que, para as demandas da espécie dos autos, devem ser observados os parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, pelo trabalho realizado pelo causídico e pelo valor dado à causa, o valor fixado na decisão ficou aquém do que a jurisprudência considera como razoável.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, altero o valor dos honorários de sucumbência, a serem arcados pela embargante, para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

APELADO : JOSE MARINUCCI e outros

: JOSE MARTINS COSTA

: JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA

: JOSE MAURO FERNANDES

: JOSE MENDES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : PRISCILA JOVINE e outro

DECISÃO

Sentença: Proferia em sede de embargos à execução opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de JOSÉ MARINUCCI e outros, requerendo que seja suprimidos do título judicial exequendo os acréscimos relativos aos índices referentes aos Planos Collor I e Collor II, julgou-os improcedentes, rejeitando-os liminarmente, com fundamento no artigo 739, II, do Código de Processo Civil.

Apelante: A CEF requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese: a) da possibilidade de discussão da constitucionalidade do título pela via dos embargos, sendo esta coisa julgada inconstitucional, para o fim de excluir os índices que extrapolam o julgado do E. STF, com base no art. 515, § 3º do CPC.

Sem contra razões.

Às fls. 64 e 77/79, foram homologados os termos de adesão firmados nos termos da LC 110/01, entre os autores José Mendes da Silva Filho, José Marinucci, José Mauro Fernandes e José Martins Costa e a CEF, por força da Súmula Vinculante nº 1 do STF, dando por satisfeita a pretensão executória, nos termos do art. 794, II, do CPC, devendo o feito prosseguir em relação ao autor remanescente JOSÉ MAURÍCIO DE OLIVEIRA.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Cumpra esclarecer que a lei não poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. Por tais motivos, não é possível reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

Assim prescrevem os mencionados dispositivos, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

"Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexistência do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Junte-se, ainda, que a Lei Maior elenca as hipóteses em que haverá de ser reconhecida à ineficácia de norma legal, uma vez que a perda da sua eficácia somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração do valor devido ofende a coisa julgada, pois não é permitido, em sede de apelação de conta de liquidação, a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado, nos termos do artigo 610 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003975-73.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : CARLOS EDUARDO DE LUIZ ROSITO

ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outro

RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **Carlos Eduardo de Luiz Rosito**, inconformado com a sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté, SP, que, nos termos do art. 659 do Código de Processo Penal, extinguiu o feito de *habeas corpus* tendente à suspensão do andamento e ao posterior trancamento do inquérito policial n.º 19-074/2002 (1999.61.03.000358-09/03).

Segundo a MM. Juíza de primeiro grau, *"não cabe trancamento de inquérito policial quando há fortes elementos de que os fatos apurados configuram a prática de crime, existindo, aliás, indícios de autoria"*.

Sustenta-se no recurso:

a) a nulidade da sentença, porquanto deixou de pronunciar-se acerca da incompetência da Polícia Federal para instaurar o referido inquérito policial, uma vez que caberia à Polícia Civil do Estado de São Paulo fazê-lo;
b) inaplicável o disposto no art. 659 do Código de Processo Penal, uma vez que tal dispositivo só cabe nas hipóteses em que houver cessado a violência ou a coação ilegal;

c) o requerente não falsificou a Certidão Negativa de Débito, apenas encaminhou a documentação ao Cartório de Registro de Imóveis de Caçapava, SP;

d) ainda que fosse devido o indiciamento, seriam inaplicáveis pelos tipos descritos no art. 95, "j", da Lei n.º 8.212/91 e nos arts. 171, 304 e 339 do Código Penal, mas, sim, o previsto no § 1º do art. 301 do Código Penal.

O *Parquet* federal apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo não acolhimento das preliminares arguidas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Processamento de Feitos, verifica-se que, nos autos n.º 000358.61.1999.4.03.6181 - originário do presente feito - foi proferida decisão declinando da competência para a Justiça Estadual, ao fundamento de que o uso de certidão negativa de débito falsificada perante o Cartório de Registro de Imóveis de Caçapava, SP, não atrai a competência da Justiça Federal. Veja-se:

"O presente Inquérito Policial foi instaurado para apurar a prática de eventual crime previsto no artigo 171, 3º, do Código Penal, após ter sido constatada a utilização de CND do INSS falsa perante o Cartório de Registro de Imóveis de Caçapava-SP, com a finalidade de averbar transação imobiliária referente ao imóvel localizado no Município

referido, em benefício da empresa 'Trambusti Naue do Brasil Ind. E Com. Ltda.'. Devidamente relatado, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pela remessa dos autos à Justiça Estadual de Caçapava-SP, local da consumação do delito, porque ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal. É a síntese necessária. Decido. Com efeito, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, não há nos autos indicação de que os investigados tenham praticado infração penal em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas. Sem embargo de ter sido constatada a falsificação de certidão negativa de débito relativa a tributo federal, o seu uso perante o Cartório de Registro de Imóveis de Caçapava-SP não atrai para a Justiça Federal a competência para processar e julgar tal delito, pois tal conduta não causou qualquer prejuízo a ente federal, mas a particulares envolvidos na negociação fraudulenta. Nesse sentido, confira-se: 'Cabe à Justiça Estadual processar e julgar a ação penal que cuida do crime de uso de certidões falsas perante autoridades estaduais ou municipais, ainda que se trate de documento expedido pela União, por não haver prejuízo a bens, serviços ou interesses federais.' Assim, ausentes as hipóteses do artigo 109, inciso IV, da Constituição, DECLINO DA COMPETÊNCIA para o processamento do feito e determino a remessa destes autos à Justiça Estadual, Comarca de Caçapava-SP, competente para processamento, devendo a Secretaria providenciar as comunicações necessárias, dando-se baixa na distribuição. Ciência ao Ministério Público Federal."

Tem-se, nesse contexto, que eventual constrangimento ilegal já não pode ser debitado ao impetrado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a impetração e, por conseguinte, também o recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002047-04.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MANSUETO DE GREGORIO

ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a prolação de acórdão pela E. 2ª Turma desta Corte, resta esgotada a jurisdição deste relator, motivo pelo qual o pedido formulado às f. 673/674 deverá ser apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Certifique-se o eventual trânsito em julgado. Após, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014948-29.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM
ESTACIONAMENTOS E SIMILARES COOPARK

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.14948-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se, na origem, de demanda declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, proposta por **Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Estacionamentos e Similares COOPPARK**, contra o **Instituto Nacional do Seguro Social**, visando à declaração de inexistência de contribuição social incidente sobre pagamentos realizados pela sociedade cooperativa a seus associados.

O juiz de primeiro grau sustentou a improcedência do pedido com base nos seguintes fundamentos:

- a) o custeio da seguridade social deve ser arcado por toda a sociedade;
- b) o tratamento adequado do ato cooperativo não se confunde com tratamento privilegiado, ademais a Lei Complementar nº 84/96 previu alíquota de contribuição social inferior para as cooperativas;
- c) a contribuição social submete-se à anterioridade nonagesimal;
- d) não há bitributação, pois o art. 1º, II, da referida lei, criou uma contribuição sobre o pagamento feito à pessoa física, pela prestação de serviço por intermédio de cooperativa, não se confundindo com qualquer outro tributo;
- e) não há falar em confisco, pois a exação não exaure o patrimônio da cooperativa, nem inviabiliza sua atividade econômica; além do que a cooperativa tem capacidade econômica, pois recebe da empresa tomadora o pagamento dos serviços prestados por seus associados, incidindo a contribuição em tela sobre esses valores.

A autora interpõe apelação, pedindo a reforma da sentença, alegando que:

- a) o tributo em tela deve submeter-se ao princípio da anterioridade, previsto no art. 150, III, "b", da Constituição Federal;
- b) o imposto exigido da cooperativa tem a mesma hipótese de incidência e a mesma base de cálculo daquele exigido do cooperado, qual seja pagamento pela prestação de serviços à tomadora;
- c) o princípio do adequado tratamento tributário impede que a lei equipare o ato cooperativo a qualquer outro ato econômico;
- d) a contribuição na Lei Complementar nº 84/96, art. 1º, II, ofende o princípio do não-confisco;
- e) a cooperativa não tem capacidade contributiva, já que não tem receita, pois os valores que recebe pertencem aos associados.

Com contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

A apelante protocolou petição (f. 146 a 248), postulando o levantamento dos depósitos realizados nos autos, já que o INSS está executando as contribuições previdenciárias objeto dos referidos depósitos.

É o relatório. Decido.

Indefiro o pedido formulado à f. 246 a 248. Em demanda declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, o contribuinte tem opção de fazer o depósito dos valores do de tributo questionado, para efeito de suspender a exigibilidade do débito.

No entanto, o destino de tais valores assim depositados depende do resultado do processo: se judiciário considerar que o tributo é indevido, autorizará o seu levantamento; caso contrário, determinará a conversão dos depósitos em renda.

Por outro lado, é impertinente a alegação da apelante no sentido de que o levantamento justifica-se em razão de o INSS ter proposto execução fiscal para cobrança das contribuições objeto dos depósitos. Se de fato o INSS está executando as contribuições em tela, apesar de seu depósito nos autos, cabe ao contribuinte alegar a inexistência do tributo, perante o juízo da execução.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

1. *Natureza jurídica da contribuição prevista pela Lei Complementar nº 84/96.* A resolução da questão devolvida pela apelação passa pela caracterização da natureza jurídica da contribuição prevista pela Lei Complementar nº 84/96.

A apelante invoca normas constitucionais aplicáveis unicamente aos impostos, quando não há dúvida de que a exação em tela tem nítida natureza de contribuição social, para a seguridade social.

A alegação de violação de normas constitucionais pela Lei Complementar nº 84/96 resulta do equívoco da apelante, conforme se verá a seguir, quanto à natureza jurídica da exação fiscal instituída por esse diploma legal.

2. *Princípio da anterioridade nonagesimal.* Insiste o apelante na tese de que a contribuição prevista na Lei Complementar nº 84/96 ofendeu o princípio da anterioridade, previsto no art. 150, III, *b*, da Constituição Federal.

No entanto, o art. 195, §6º, da Constituição Federal, é claro ao afastar a anterioridade geral, nos casos de instituição de contribuição social, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no artigo 150, III, b.

3. *Princípio da bitributação.* Não procede a assertiva de que a Lei Complementar nº 84/96 teria ferido o princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal. A orientação jurisprudencial é de que a contribuição previdenciária em discussão não tem natureza de imposto ou taxa, a ela não se aplicando o mencionado dispositivo constitucional, pelo que não restaram ofendidos os princípios constitucionais da não-cumulatividade e da bitributação.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a exigência em questão não afronta os aludidos princípios constitucionais. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

"Contribuição social. Constitucionalidade do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 228.321, deu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna, ou seja, que elas não devam ter fato gerador ou base de cálculos próprios dos impostos discriminados na Constituição. - Nessa decisão está ínsita a inexistência de violação, pela contribuição social em causa, da exigência da não-cumulatividade, porquanto essa exigência - e é este, aliás, o sentido constitucional da cumulatividade tributária - só pode dizer respeito à técnica de tributação que afasta a cumulatividade em impostos como o ICMS e o IPI - e cumulatividade que, evidentemente, não ocorre em contribuição dessa natureza cujo ciclo de incidência é monofásico -, uma vez que a não-cumulatividade no sentido de sobreposição de incidências tributárias já está prevista, em caráter exaustivo, na parte final do mesmo dispositivo da Carta Magna, que proíbe nova incidência sobre fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados nesta Constituição. - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido."
(STF, 1ª Turma, RE 258470/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21.3.2000, DJ 12.5.2000).

4. *Tratamento adequado ao ato cooperativo.* Entende a apelante que o tratamento adequado ao ato cooperativo, previsto no art. 146, III, *c*, da Constituição Federal, implica proibição de equiparar o ato cooperativo a qualquer outro ato econômico.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

...

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

...

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

Por outro lado, o art. 174, § 2º, da Constituição Federal, dispõe que a "lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo".

Desde já, deve-se salientar que a jurisprudência assentou no sentido de que "o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser

concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação" (STJ, Segunda Turma, REsp 515.710/SC, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008).

Assim, se a lei que criou um tributo, instituiu alíquota diferenciada para a cooperativa, como é o caso dos autos, não cabe ao Poder Judiciário afastar a discricionariedade do Legislativo, a pretexto de inobservância do princípio constitucional do adequado tratamento tributário do ato cooperativo, porquanto em "tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo" (AI 360.461-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-12-05, DJE de 28-3-08).

5. *Princípio da capacidade contributiva e do não-confisco.* Como ficou assentado na bem lançada sentença, a cooperativa possui capacidade contributiva. De fato, a contribuição em apreço incide sobre os valores recebidos pelas associações cooperativas, referentes aos pagamentos pelos serviços prestados pelos seus associados à pessoa jurídica.

Dessa forma, configurada está a capacidade contributiva, a permitir a incidência da contribuição, sem ofensa ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito de confisco.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003729-12.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.003729-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00037291220044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por **MARIA DE LOURDES OLIVEIRA** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da r. sentença de fls. 159/163vº (publicada em 04/02/09 - fl.164), que julgou procedente a pretensão estatal para condenar a acusada à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e a pagar a quantia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) a título de eventual reparação de danos causados, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 03/11/05 - fl.59) que **MARIA DE LOURDES OLIVEIRA**, em 20/12/03, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira, consistente em 1000 (mil) maços de cigarros, avaliados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), iludindo, assim, o pagamento de tributos federais, calculados em R\$ 511,00 (quinhentos e onze reais).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 195/198 e contrarrazões às fls. 200/207; a ré apelou às fls.179 (razões às fls. 180/184) e contrarrazoou às fls. 212.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, manifestou-se pela aplicação do princípio da insignificância, com a absolvição da acusada.

É breve o relatório. Decido.

Dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da **3ª Seção** do **C. Superior Tribunal de Justiça** pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação julgado de minha relatoria:

PENAL. DESCAMINHO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RÉU ABSOLVIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 386, III, DO CPP. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Ainda que se trate de importação de cigarros estrangeiros, aplica-se o princípio em comento.

(ACR 37351, DJF3 24/06/2010, pg.88 - grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) - fl. 14 e, conforme fiscalização realizada pelo próprio órgão da Receita Federal exarada na Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 13/21), o valor iludido dos tributos, na sua totalidade, alcançou a soma de R\$ 511,00 (quinhentos e onze reais) - fl.14 da RFFP. Dessa feita, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enseja a aplicação do princípio em comento.

Assinalo que a acusada foi apenada administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 25).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e por **MARIA DE LOURDES OLIVEIRA**, para reformar a decisão de Primeiro Grau, absolvendo a acusada da prática do delito lhe imputado, nos termos do artigo 386, III, do CPP.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002515-59.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : JOSE HENRIQUE TOLEDO

: VALERIA ZANETTI PINTO DE TOLEDO

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO RODRIGUES e outro

DESPACHO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fl.178), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012430-26.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.012430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RENATO JOSE FRANCISCHINELLI

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro

No. ORIG. : 00124302620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por RENATO JOSÉ FRANCISCHINELLI (fls. 580/581), e ainda a manifestação da Caixa Econômica Federal (fls. 586), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-83.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.004276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE CARLOS JULIANO DE ALMEIDA e outro

: NARA MARIA DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DESPACHO

Fls.226/227.
Manifestem-se os autores.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-13.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HAROLDO FERREIRA LOURENCO e outro
: ELAINE CRISTINA BUENO DE GODOY LOURENCO
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
CODINOME : ELAINE CRISTINA BUENO DE GODOY
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00023331320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: HAROLDO FERREIRA LOURENÇO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte requerente a pagar à requerida honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a gratuidade da justiça. Custas na forma da lei (fls. 260/264vº).

Apelantes: Autores pretendem a reforma da r. sentença, trazendo os seguintes argumentos: **a)** que a forma de amortização da dívida utilizada contraria o disposto no artigo 6º, "c", da Lei 4.380/64; **b)** que houve a capitalização de juros no reajuste do saldo devedor, sendo que a mesma é vedada pela legislação vigente; **c)** que a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, faculta ao mutuário a contratar empresas particulares os Seguros por Morte e Invalidez Permanente (MIP) e de Danos Físicos ao Imóvel (DFI), devendo ser autorizada a contratação do seu próprio seguro, a valor de mercado, abrangido pela livre concorrência (fls. 267/273).

Com contra-razões (fls. 276/278).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprе consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros

decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Com efeito, o art. 2º da MP nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, com a redação dada pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, prevê a possibilidade de contratação com seguradora escolhida pelo próprio mutuário:

"art. 2º Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.

§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão: I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, uma quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;

II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.

§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.

§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos Fundos."

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."
(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que os mutuários têm o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas os mesmos tinham a garantia do seguro anteriormente contratado, não havendo que se falar, portanto, em repetição do indébito.

Tendo em vista que os autores decaíram da maior parte do pedido, os mesmos deverão arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). No entanto, fica condicionada a execução, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021892-67.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADAO ALVES e outros
: ADELIA MATHIAS DOS SANTOS
: ADAO CLAUDINEI DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ADAO ALVES DA SILVA e outro
: ADEMAR CARRILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.007923-9 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Alves e outros, inconformados com a decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF da lide e declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Em 3 de outubro de 2005, dei provimento ao presente agravo de instrumento, sendo que contra essa decisão a agravada interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, a CEF foi instada a se manifestar acerca de seu interesse no prosseguimento do feito, sob pena de que seu silêncio seria interpretado como resposta negativa.

Certifica a Subsecretaria à f. 85 que decorreu o prazo legal sem manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059525-15.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALCIDES MANOEL DE SOUZA e outros

: DURVAL COLEVATTI GARCIA

: FLAVIO BARROSO COTTA

: JOSE BARBOSA

: VICENTE DE PAULA PEREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE CLEO THOMAZ AMARAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.02.07825-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 146, que acolheu a exceção de pré-executividade que não se encontrava subscrita, segundo cópias de fls. 135/144, e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos de acordo com o Julgado.

Aduzem os recorrentes, em sua minuta, que a matéria deveria ter sido suscitada por ocasião do prazo para embargos à execução, restando preclusa a questão, não podendo ser modificada ao talante do juiz.

Nesta trilha sustentam a inadmissibilidade da aludida exceção.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Contraminuta às fls. 158/177.

Agravo legal às fls. 183/184.

É o relatório.

DECIDO

De acordo com a análise da movimentação processual, verifico que o MM. Juízo **a quo**, ao constatar a ausência de assinatura na petição de exceção de pré-executividade, determinou a intimação do subscritor da referida petição para que comparecesse em secretaria, no prazo de 48 horas, para regularizá-la.

Decorrido o prazo para o cumprimento do despacho, deixou de receber a petição como exceção de pré-executividade, mas manteve a determinação da remessa ao contador (fl. 188).

Assim sendo, restou configurada a ausência de interesse recursal superveniente no tocante a questão da exceção de pré-executividade.

Quanto a remessa dos autos ao Contador, cumpre salientar que não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um **expert**, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 183/184.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075197-63.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ CERAMICA MORAGHI LTDA e outros
: ADELINO APARECIDO MORAGHI
: RICARDO MORAGHI
: ELZA THEREZINHA MORAGHI
: ALEXANDRE MORAGHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00017-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União (Fazenda Nacional)**, inconformada com a decisão proferida à f. 129 dos autos da execução fiscal n.º 173/2000, promovida em face **de Indústria Cerâmica Moraghi Ltda. e outros.**

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de penhora de 30% do valor do benefício previdenciário do co-executado, diante de seu caráter alimentar.

A agravante aduz que o pedido de constrição encontra fundamento nos art. 11, inciso I da Lei n.º 6.830/80 e 114 e 115 da Lei n.º 8.213/91, o que afasta a incidência do art. 649, incisos IV a VII do Código de Processo Civil

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto.

A intimação dos agravados foi dispensada, uma vez que estes não possuem advogado constituído no feito executivo.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, a ressalva contida nos arts. 114 e 115 da Lei n.º 8.213/91 destina-se aos casos em que houve pagamento a maior ou indevido de aposentadoria ao beneficiário, o que a toda evidência, *data venia*, não é o caso dos presentes autos, devendo-se aplicar a regra da impenhorabilidade contida no art. 649, inciso IV do Código de Processo Civil.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 1023015/DF, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 19.6.2008, DJe 5.8.2008).

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

1. *Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.*

II. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgResp n.º 969549/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 18.9.2007, DJ 19.11.2007, p. 243).

EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. ARTIGO 649, VI, DO CPC. ART. 114 E 115, II, DA LEI 8.213/91 (ART. 154, DEC. 3.048/98).

I. Os valores recebidos a título de aposentadoria são impenhoráveis, posto que necessários à manutenção do beneficiário e sua família, até mesmo para garantir a restituição ao erário de valores indevidamente recebidos, se esses débitos, embora de natureza previdenciária, referem-se a outro benefício suspenso por irregularidades na sua concessão. A penhora prevista no art. 114 da Lei 8.213/91 apenas se aplica para garantia de débitos do mesmo benefício.

.....
III. Agravo de instrumento não provido.

(TRF/1ª, 8ª Turma, AI n.º 2008.01.00.00336-2, rel. Des. Fed. Osmane Antônio dos Santos, DJFI 5.9.2008, p. 275).

MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.

2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.

3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p.02)

3. Segurança parcialmente concedida.

(TRF/1ª, 1ª Seção, AMS n.º 2008.01.00.000836-2, rel. Juiz Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJFI 14.4.2008, p. 33).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPENHORABILIDADE. MATÉRIA DE PROVA EXAMINADA NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento tendo em vista a incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. O TRF da 4ª Região decidiu pela impenhorabilidade do benefício previdenciário percebido pela sócia-gerente da empresa executada a partir do exame dos elementos fáticos dos autos em conjunto com a interpretação do art. 114 da Lei n 8.212/91.

3. A revisão do tema, na via especial, é obstada pela incidência do verbete sumular n. 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 844837/RS, rel. Min. José Delgado, j. em 12.6.2007, DJ 2.8.2007, p. 375).

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : SHOCK METAIS NAO FERROSOS LTDA

ADVOGADO : MYRIAN SAPUCAHY LINS e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF a fim apresentar contrarrazões ao recurso adesivo interposto pela autora às fls. 1102/1107.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016286-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ AUGUSTO MIRANDA ROSA e outro

: JUSSARA GRECO MIRANDA ROSA

ADVOGADO : WALTER FONSECA TEIXEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos por Luiz Augusto Miranda Rosa e Outro, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029957-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO CATARINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA CRISTINA NONATO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

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

No. ORIG. : 2004.61.00.012003-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Da Conceição Catarino de Oliveira**, inconformada com a decisão de f. 103 proferida nos autos de execução de sentença, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau afastou a multa a ser aplicada à agravada, com o que não se conforma a agravante.

Segundo ele, em 22 de junho de 2005 a agravada foi intimada para cumprir a obrigação de fazer e somente o fez, integralmente, em 10 de novembro de 2005, devendo suportar a multa diária arbitrada em R\$500,00. Assim, não poderia a magistrada de primeiro grau, a pretexto de reputar elevado o número de ações idênticas, bem como considerar o instituto do enriquecimento ilícito, entender justificada a demora, e suprimir a multa.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser provido.

Com efeito, dúvida não há de que a Caixa Econômica Federal - CEF demorou para cumprir a obrigação imposta pela sentença. Foram vários meses além do prazo estabelecido pela MM. Juíza.

A multa é devida em razão do atraso e só não incide se a obrigação for cumprida integralmente e dentro do prazo fixado. Não importa se houve má-fé, até porque a natureza da multa não é punitiva, mas coercitiva, isto é, tem por finalidade compelir o executado ao adimplemento da obrigação.

Destinada a esse fim, a multa é devida inclusive pelo poder público, nada obstante a indisponibilidade dos seus bens. Não há privilégio em favor do poder público, que também está sujeito a cumprir suas obrigações e as decisões judiciais. Do contrário, poderia a ré cumprir a obrigação quando bem lhe aprouvesse, sem qualquer consequência, o que, *data venia*, seria um verdadeiro disparate.

Acrescente-se, ainda, que a multa é aplicada à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Não é o patrimônio do trabalhador que arcará com tal pagamento, mas o da instituição financeira encarregada da gestão, até porque foi ela que, por ato próprio, deu causa à incidência da multa.

Quanto ao valor, a MM. Juíza de primeiro grau arbitrou a multa em R\$500,00 diários, a ser computada a partir da juntada do mandado cumprido aos autos e desde que não efetivada a obrigação no prazo de sessenta dias (f. 67 daqueles autos, f. 22 deste instrumento).

Insta salientar que da combinação entre o art. 644 e o art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, resulta a possibilidade de o juiz reduzir a multa, mesmo de ofício, quando a considerar excessiva.

No caso, o valor da condenação alcança R\$11.540,23 (f. 27), assim, R\$500,00 diários resultariam em R\$40.000,00, valor este obtido em razão dos dias de atraso no cumprimento da obrigação (80 dias e não 83 como afirma a agravante).

Com efeito, tendo iniciado o prazo para cumprimento do julgado em 22 de junho de 2005, a Caixa Econômica Federal - CEF dispunha de 60 dias para seu cumprimento, prazo este que se findaria em 22 de agosto de 2005. A partir de tal data - 22 de agosto de 2005 - é que se inicia o atraso.

Assim, cumprida a obrigação integralmente em 10 de novembro de 2005 - data do recolhimento da verba honorária (f. 31) - encerra-se o prazo de incidência da multa, quando decorridos exatos 80 dias.

Ora, a simples multiplicação do valor da multa diária pelo número de dias do atraso resultaria na elevada soma de R\$40.000,00, muitas vezes superior até mesmo ao valor total da obrigação.

Destarte, de ofício, determino a aplicação da multa, reduzida, entretanto, para R\$1.500,00, equivalente a cerca de 10% do *quantum* devido, valor este que está na perfeita consonância com o princípio segundo o qual a multa não deve proporcionar ao credor enriquecimento sem causa justa.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO (APRESENTADOS PELA CEF). REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. 1. Depreende-se dos autos que a multa diária foi imposta para que a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentasse os respectivos extratos da conta vinculada do FGTS, nos meses de dezembro de 1988 e abril de 1990, para fins de liquidação de sentença que determinou a correção dos valores depositados. A CEF foi condenada ao pagamento dos seguintes valores: (a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de multa cominatória; (b) R\$ 1.430,70 (mil quatrocentos e trinta reais e setenta centavos) a título de atualização dos valores depositados nas contas vinculadas. Cumpre esclarecer que o valor da condenação principal - não contestado pela CEF - foi apurado pela Contadoria do Juízo, com base na decisão que arbitrou o valor da condenação, porquanto não apresentados os respectivos extratos. Após o fundista ter requerido o pagamento dos valores acima mencionados, a CEF apresentou embargos à execução, contestando o montante referente à multa cominatória. O juízo singular julgou improcedentes tais embargos e o Tribunal de origem, em sede de

apelação, manteve a decisão. 2. Não obstante seja possível a fixação de multa diária cominatória (astreintes), em caso de descumprimento de obrigação de fazer, não é razoável que o valor consolidado da multa seja muito maior do que o valor da condenação principal, sob pena de enriquecimento ilícito, o qual é expressamente vedado pelo art. 884 do CC/2002. 3. Em situação análoga, a Segunda Turma/STJ, ao apreciar o AgRg no REsp 1.096.184/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009), firmou entendimento no sentido de que é possível a redução do "valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante". Admitindo a redução da multa cominatória, em outras hipóteses (que não tratam especificamente do FGTS), objetivando atender ao princípio da proporcionalidade, destacam-se os seguintes precedentes: REsp 914.389/RJ, 1ª Turma, José Delgado, DJ de 10.5.2007; REsp 422.966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1º.3.2004; REsp 775.233/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2006. 4. Assim, em situações excepcionais, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. 5. Na hipótese, impõe-se a reforma do acórdão recorrido, para reduzir o montante da multa diária cominatória, fixando-o no mesmo valor da obrigação principal. 6. Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, RESP n.º 998481, rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. em 3.12.2009, DJE 11.12.2009). "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto por Jorge Oliveira Rodrigues contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da CEF para reformar integralmente o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão interlocutória que fixou a multa no patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) e os honorários advocatícios relativos à multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). 2. O aresto do TRF da 2ª Região, ao dar provimento ao agravo na origem, - cassando a decisão interlocutória que determinara a redução da quantia relativa à multa pertinente à determinação de creditar as diferenças de correção monetária na conta do FGTS de titularidade do autor-, acabou por condenar a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) multiplicados por cento e oitenta e três dias, perfazendo um total de R\$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescidos, ainda, de 10% sobre esse montante (R\$ 9.150,00), como verba honorária relativa à multa. 3. Afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante tal condenação, revelando-se caracterizadora de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a empresa pública a dar cumprimento à decisão que determinou a reconstituição da conta fundiária do autor, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal. 4. Esta Corte Superior já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes: REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09.11.2006; REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006; REsp 793491/RN, Rel. Min. Cesar Rocha, 4ª Turma, DJ 06.11.2006. 5. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 1096184, rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. em 10.20.2009, DJE 11.03.2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para aplicar a multa, reduzida, porém, à R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Comuniquem-se

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080958-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABIANA TEXTIL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO TRINDADE
: LUCIANO NATALINI
: SERGIO EDUARDO SAAD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.014457-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fls. 260/261, que, nos autos da execução fiscal que promove em face de FABIANA TÊXTIL LTDA. E outros, ao apreciar seu pedido de integração dos sócios da empresa no pólo passivo da demanda, tendo em vista a dissolução irregular da empresa, determinou a comprovação do efetivo poder de gerência das pessoas indicadas.

Alega a recorrente, em suas razões, que os sócios estão indicados na Certidão de Dívida Ativa, estando dispensado da prova determinada, tendo em vista a presunção de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo. (fl. 64)

Contraminutas às fls.79/88 e 90/98.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que a execução fiscal foi proposta em face da empresa FABIANA TÊXTIL LTDA. e seus sócios PAULO EDUARDO TRINDADE e LUCIANA NATALINI, inscritos como devedores e co-responsáveis do débito executado na respectiva Certidão de Dívida Ativa. (fl. 11).

Pois bem, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, constando o nome do sócio da CDA, a sua responsabilidade solidária pelo débito executado é presumida, cabendo a ele produzir prova apta a afastar a aludida presunção:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme consignado no acórdão embargado, na hipótese dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e os sócios-gerentes, cabendo a estes o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

2. Referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção na assentada realizada em 25.3.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, nos termos do art. 543-C do CPC, por ser representativo de controvérsia.

3. O embargante, inconformado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

4. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

5. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.074.538/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j.01.10.2009, DJe 04.11.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ÔNUS DO EXECUTADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO - ANÁLISE PELO TRIBUNAL A QUO - NECESSIDADE - INSTÂNCIA RECURSAL COMPETENTE.

1. O Tribunal a quo, quando da apreciação da apelação cível, entendeu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, por não ter havido prova produzida pela União dos requisitos do art. 135 do CTN.

2. Em recurso especial interposto pela União, reconheceu-se que na execução fiscal movida contra sociedade e o sócio-gerente, a este cabe o ônus de provar a ausência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

3. Necessário retorno dos autos para a análise dos outros temas trazidos pelos embargos à execução e verificação se as provas são aptas a afastar as circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário.

4. O própria embargante reconhece, na peça inicial, que seu nome conta da CDA.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.096.874/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03.08.2010, DJe 17.08.2010)

Este é, também, o posicionamento adotado por esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA. PENHORA ON LINE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
 2. Constando o nome do sócio u dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
 3. Possibilidade do bloqueio de eventuais ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, haja vista que a penhora on line decorre de imperativo legal (artigo 655-A do Código de Processo Civil) e está em consonância com a ordem de preferência estabelecida pela Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11, inciso I), não havendo necessidade de esgotamento de diligências para localizar outros bens do devedor para garantia da execução.
 4. Há notícia nos autos de que a execução não se encontra totalmente satisfeita, restando saldo de R\$ 1.415.336,76 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos), a justificar a penhora de ativos financeiros.
 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 2008.03.00.019986-0, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30.09.2009, DJF3 12.07.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo.
Cumpram-se as formalidades legais.
Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095740-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WAGNER EDUARDO PINTO e outros
: CARLOS EDUARDO PINTO
: NOMAIACI CRISTINA SIMOES SOUZA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.001815-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Wagner Eduardo Pinto e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 127 dos autos da demanda ordinária n.º 2003.61.04.001815-7, em fase de execução, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A decisão objurgada foi assim lançada:

"De acordo com o disposto na Medida Provisória n.º 2197-43 e suas reedições, que acrescentou a letra "A" ao artigo 29 da Lei n.º 8.036/90, dispondo que 'quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador', indefiro o pedido no que tange aos créditos efetuados serem levantados através de alvará de levantamento judicial. O levantamento dos respectivos valores deverá ser postulado administrativamente, tendo em vista estar sujeito às condições pré-estabelecidas em legislação própria. Intimem-se e após, tendo em vista o cumprimento voluntário da obrigação de fazer, remetam-se os autos ao arquivo, anotando-se baixa findo, consoante orientação firmada pelo Provimento COGE de n.º 61, de 15.02.05. Publique-se. Intimem-se" (f. 64 deste instrumento).

Sustentam os agravantes que seu pedido encontra amparo no art. 28 do Decreto n.º 99.684/90 e que são autores da demanda principal.

É o sucinto relatório. Decido.

Transitado em julgado o acórdão, prosseguiu-se à execução da sentença mediante o depósito dos valores devidos na conta vinculada do titular.

Ocorre, porém, que o respectivo titular era falecido quando do ajuizamento da ação (f. 16 deste instrumento).

Assim, o levantamento dos valores depositados, obedece ao procedimento delineado no art. 1º da Lei n.º 6.858/80, bem assim no art. 38 do Decreto n.º 99.684/90:

"Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento."

"Art. 38. O saldo da conta vinculada do trabalhador que vier a falecer será pago a seu dependente, para esse fim habilitado perante a Previdência Social, independentemente de autorização judicial.

(...)

§ 3º Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os sucessores do trabalhador, na forma prevista no Código Civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independentemente de inventário ou arrolamento. "

Afirmam os recorrentes à f. 80-81 deste instrumento, não serem dependentes, mas sucessores do *de cujus*. Destarte, o levantamento deve ser precedido de alvará judicial a ser requerido segundo a súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça na Justiça Estadual.

Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "a competência da Justiça Estadual para autorizar pedido de levantamento de valores relativos a PIS/PASEP e FGTS, em decorrência de falecimento do titular da conta, incide nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais não há interesse da CEF, a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal (Súmula 161 do STJ; verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta). Restando configurado o conflito de interesses entre o autor e a CEF, submetido ao rito ordinário, impõe-se afastar a aplicação da Súmula 161 do STJ, ante o disposto no art. 109, I, da Carta Magna de 1988 e na Súmula 82 desta Corte." (CC 48.666/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.11.2006). 2. Em se tratando de pedido formulado pelos herdeiros, para o levantamento dos valores relativos ao FGTS em virtude do falecimento do titular da conta, deve-se levar em consideração o seguinte: (a) nos casos em que o requerimento for realizado mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, a competência para o julgamento da demanda é da Justiça Estadual, conforme dispõe a Súmula 161/STJ: "É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência ao falecimento do titular da conta"; (b) quando, no entanto, a Caixa Econômica Federal se opõe ao levantamento do FGTS, resulta incontestemente a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 82/STJ: "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." 3. Da análise dos autos, verifica-se que houve pedido de expedição de alvará para o levantamento do FGTS, deferido pelo Juiz da Comarca de São Luís, sem que tenha havido resistência da Caixa Econômica Federal, com a instauração de processo contencioso. Não há nenhuma comprovação nesse sentido. Assim, na hipótese em exame, o pedido de levantamento dos valores a título de FGTS operou-se mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, de maneira que não há razão para ser deslocada a questão para a Justiça Federal. Aplica-se, na espécie, a Súmula 161/STJ. 4. A Caixa Econômica Federal figura apenas como terceiro prejudicado em relação ao pedido, formulado na origem, de expedição de alvará para levantamento de valores a título de FGTS da conta de titular falecido. A CEF não é parte no processo de inventário, no qual foi expedido o referido alvará. Desse modo, possui, na condição de terceiro, a faculdade de impugnar a decisão que deferiu a expedição de alvará, inclusive por meio de mandado de segurança, independentemente da interposição de recurso. Incide, portanto, a Súmula 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso." Nesse sentido: RMS 21.659/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.10.2006; RMS 18.300/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.10.2004; RMS 22.661/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.4.2007; RMS 14.177/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.9.2003. 5. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art. 6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão. Precedentes. 6. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, 1ª Turma, ROMS n.º 17760, rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.9.2007, DJ 18.2.2008, p. 23).

"CONFLITO DE COMPETENCIA. FGTS. VALOR NÃO RECEBIDO EM VIDA. LIBERAÇÃO AOS SUCESSORES. LEI N. 6.858, DE 1980. OS MONTANTES DAS CONTAS INDIVIDUAIS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO, NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELOS RESPECTIVOS TITULARES, DEVEM SER LIBERADOS AOS DEPENDENTES HABILITADOS, INDEPENDENTEMENTE DE INVENTARIO OU ARROLAMENTO; O LEVANTAMENTO SO DEPENDE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL SE NÃO HOVER DEPENDENTES HABILITADOS, HIPOTESE EM QUE SERÃO RECEBIDOS PELOS SUCESSORES PREVISTOS NA LEI CIVIL, MEDIANTE ALVARA A SER REQUERIDO AO JUÍZO COMPETENTE PARA O INVENTARIO OU ARROLAMENTO."

(STJ, 1ª Seção, CC n.º 17311, rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. em 14.8.1996, DJ 12.9.1996, p. 31018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099497-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : GETRO SOARES DE MOURA

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.020215-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Getro Soares de Moura contra a decisão de fl. 50 que deixou de apreciar a impugnação apresentada em razão da sentença e do acórdão proferidos e diante do depósito efetuado pela CEF em favor do autor, determinou a remessa dos autos ao arquivo (baixa-findo).

Sustenta o agravante que o MM. Juízo equivocou-se ao determinar o arquivamento dos autos sem que fosse dado cumprimento integral ao julgado.

Argumenta que o que se pede não é a aplicação do expurgo do Plano Collor, até porque este período não era objeto na presente ação, mas a adoção do índice para a correção monetária dos depósitos efetuados na conta fundiária do autor em janeiro de 1989, tendo em vista que o crédito a ser corrigido é anterior ao IPC de março de 1990.

Aduz, ainda, que não pode o juiz determinar o arquivamento dos autos na fase processual atual, sem que haja, contudo, uma sentença de extinção da execução.

Contra-minuta às fls. 62/64.

É o relatório.

DECIDO

Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.

No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo **a quo** determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Nesse passo, tratando-se de decisão que possui natureza de sentença, impugnável somente por meio de apelação.

A interposição de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE CONSIDERA CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO. NATUREZA.

1. A decisão que julga integralmente cumprida a obrigação em relação a todos os autores e determina a remessa dos autos ao arquivo, com baixa na distribuição, tem natureza de sentença (CPC, art. 794, I e 795), sendo impugnável por meio de apelação e não de agravo de instrumento.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

(Agravo de instrumento nº 2004.01.00.011973-9, relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, publicado no DJ de 24.04.2006, página 106)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103867-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00186-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sifco S/A**, inconformada com a decisão proferida à f. 74 dos autos da execução fiscal n.º 1867/2005, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Jundiaí, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a recusa manifestada pela exequente quanto aos bens oferecidos à penhora, consistente em máquinas e equipamentos, no valor de R\$11.686.270,96; e, por fim, deferiu o pedido de penhora de imóvel indicado pelo INSS.

A agravante aduz que:

a) a decisão é nula porque não oportunizou sua manifestação quanto à petição de recusa dos bens e, também, porque padece de falta de fundamentação e motivação;

b) a recusa manifestada pelo INSS é infundada;

c) houve excesso de penhora, uma vez que o valor do imóvel penhorado é inúmeras vezes maior que o valor da execução;

d) a ordem de nomeação constante do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, não é absoluta;

e) a execução deve obedecer ao princípio da menor onerosidade ao devedor e da razoabilidade;

f) a decisão ofende o art. 657 do Código de Processo Civil, visto que a nomeação pelo exequente só ocorrerá se inerte o executado ou se a nomeação for intempestiva;

g) o débito exequendo é objeto de embargos à execução onde se discute o adimplemento por meio de compensação. Assim, sendo "a penhora, no presente caso, (...) mera formalidade, deve recair sobre os bens móveis ofertados pois a ação de execução fiscal será extinta com o reconhecimento da inexistência do crédito a ser pago e, portanto, não ocorrerá a alienação do bem penhorado para a satisfação do crédito tributário" (f. 29 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relativos a contribuições previdenciárias.

A agravante nomeou a penhora os bens móveis consubstanciados em maquinários e equipamentos integrantes de seu ativo.

A exequente, ora agravada, recusou os bens indicados, alegando desobediência à ordem estabelecida no art. 11 da Lei n.º 6.830/80, bem com que os bens são usados, de difícil comercialização e pertencentes a determinado ramo industrial.

Recusada a nomeação, o MM. Juiz determinou a penhora do bem imóvel indicado pela exequente.

A decisão de primeiro grau não merece reparo.

De início, cumpre consignar que a decisão não padece de nulidade visto que suficientemente motivada e fundamentada, tendo acolhido como razões de decidir a manifestação do exequente, bem assim o princípio de que o processo de execução é instaurado no interesse do credor que pode se opor à nomeação efetuada pelo executado.

Por outro lado, também não prospera o argumento de que houve cerceamento de defesa, diante da ausência de oportunidade para manifestação da executada, quando da recusa dos bens pela exequente.

Ora, o MM. Juiz deu estrito cumprimento à regra contida nos arts. 9º a 11 da Lei n.º 6.830/80, não havendo que se falar em nulidade da decisão agravada.

Ademais, a executada poderá, em primeiro grau de jurisdição impugnar a avaliação do bem penhorado ou solicitar a substituição da penhora.

Cumpre anotar, todavia que este E. Tribunal, órgão destinado a rever decisões de primeira instância não pode conhecer originariamente de tais questões, sob pena de supressão de instância.

Indo adiante, acrescente-se que a possibilidade de o executado indicar bens a serem penhorados existe para que ele possa apontar aqueles cuja constrição irá atrapalhar menos o desenvolvimento de suas atividades enquanto tramitam a execução e os futuros embargos. Não se trata de direito subjetivo à indicação de quaisquer bens, seja qual for sua natureza, valor e estado, transferindo ao exequente e ao Juízo o ônus de sua alienação, com sucessivos leilões na tentativa de recuperar o crédito exequendo.

Se a recusa do bem indicado, por parte da exequente, não pode ser arbitrária, não se pode por outro lado fugir ao bom senso e forçá-lo a aceitar bens de difícil alienação, quando existem outros cuja penhora atenderá de forma mais abrangente à necessidade de se garantir eficazmente a execução.

No presente caso, os bens foram oferecidos à penhora pela executada conforme seu exclusivo interesse, não comprovando, contudo, a inexistência de outros que obedeceriam à ordem legal do art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

Esse procedimento não vai ao encontro da efetividade que se busca para o processo de execução fiscal. Se é certo que a execução deve ser realizada do modo menos gravoso para o devedor, também o é que ela se faz no interesse do credor, para a satisfação de seu crédito, que, na hipótese, é constituído de dinheiro público. Por isso, para uma garantia razoável do processo, devem ser ofertados bens de fácil avaliação e alienação.

Destarte, não obedecendo a nomeação à ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, tal fato constitui-se motivo justo para que a exequente recuse a indicação. Nesse sentido, é firme a jurisprudência desta E. Corte. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC.

I - O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620).

II - Todavia, a agravada não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III). III - Legítima a recusa da nomeação pelo fisco.

IV - Negado provimento ao Agravo de Instrumento."

(TRF/3ª, 1ª Turma, AG n.º 2004.03.00.015595-3, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 7.2.2006, DJU de 7.3.2006, p. 224)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Precedentes."

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012477-7/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 30.4.2003, DJU de 4.6.2003, p. 310)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113252-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO DE CARVALHO e outros
: ARMANDO BAPTISTA VELOSO
: CLOVIS GENARO
: ISMAEL DE CASTRO PEREIRA
: JESUALDO FERREIRA DE ARAUJO
: JOAO CASTANHEIRA
: JOSE HONORATO
: JOSE JUSTINO DA SILVA
: LEONILDO VON STEIN
: VALTER FENOLIO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24137-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio de Carvalho e outros**, inconformados com a decisão exarada nos autos da demanda n.º 96.0024137-6, em fase de execução, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF.**

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

1. A CEF apresentou extratos comprovando a aplicação dos juros progressivos (fls. 309 e seguintes) com relação ao autor Armando Baptista Veloso, que concordou com os cálculos apresentados, conforme fls. 449, estando, portanto cumprida a obrigação.
2. Os autores José Honorato e Ismael de Castro Pereira não fazem jus ao juros progressivos, posto que já os receberam, conforme extratos apresentados pela CEF (fls. 331 e seguintes e fls. 373/379).
3. Com relação ao litisconsorte Leonildo Von Stein, deverá apresentar os extratos referentes ao período de 1967 à 1977, no prazo de 30 (trinta) dias, visto que os documentos não se encontram em poder da CEF e nem do banco depositário, devido a incêndio ocorrido nos arquivos.
4. Ainda, no prazo de 30 (trinta) dias, deverão os autores João Castanheira, Antônio de Carvalho e Valter Fenólio apresentar os extratos faltantes ou as guias comprobatórias dos recolhimentos dos depósitos fundiários, a fim de possibilitar à ré o cumprimento integral da obrigação (fls. 386/390).
5. Com relação aos honorários advocatícios, verifica-se que a CEF não foi intimada do valor de fls. 77, visto que não foi juntada cópia da contrafé, não tendo, portanto, ocorrido manifestação. Assim, resta cumprido o pagamento referente a sucumbência.
6. No silêncio da parte autora quanto aos prazos mencionados nos itens 3 e 4, ao arquivo.
7. Int. " (F. 19 deste instrumento).

Os agravantes alegam que não possuem meios para cumprir os itens 3 e 4 do r. *decisum*, bem como que tal questão já restou resolvida nos autos dos agravos de instrumento n.ºs 98.03.050447-9 e 2001.03.00.024179-0.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cabe o dever de promover a juntada aos autos dos extratos necessários aos créditos devidos por força de condenação, independentemente do período e mesmo que os depósitos tenham sido feitos em outros bancos. Vejam-se os seguintes julgados, da E. 1ª Seção e das duas Turmas que, no âmbito daquela Corte Superior, detêm competência sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, 1ª Seção, Resp n.º 1108034, rel. Min. Humberto Martins, j. em 28/10/2009, DJE 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS. PERÍODO ANTERIOR À MIGRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.108.034/RN). 1. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, mediante pronunciamento sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (REsp 1.108.034/RN, julgamento em 28/10/2009), no sentido de que a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, mesmo que em período anterior à migração (ano de 1992). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1111695, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19/11/2009, DJE 30/11/2009)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exibirório. 2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários. 3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 580432, rel. Min. Humberto Martins, j. em 11/03/2008, DJE:26/03/2008)

EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. *Cumpra registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa. 2. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90. 3. Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado. 4. Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível. 5. Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa. 6. Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.*

(TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 348796, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 12/05/2009, DJF3 CJI:25/05/2009, pg. 24) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CEF. MEDIDAS PROTETÓRIAS. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A execução do julgado foi proposta em 07/11/2001, sendo certo que a 1ª decisão determinando o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF foi proferida em 27/02/2002 (publicada em 13/03/2002). II - Desde então a Caixa Econômica Federal - CEF vem adotando postura no sentido de protelar o feito, seja por meio de impugnações descabidas, ou, ainda, por meio de embargos de declaração opostos contra decisões do Juízo a quo, as quais simplesmente concediam prazo a maior para que a obrigação fosse cumprida. III - Desta feita, correta a decisão do Magistrado singular que determinou a aplicação de multa diária em caso de não cumprimento da obrigação (juntada dos extratos das contas vinculadas), bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por se tratarem os embargos de declaração protelatórios. IV - Agravo improvido. (TRF/ 3ª 2ª Turma, AG - 288137, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 08/05/2007, DJU 25/05/2007, pg. 450)

Note-se que a matéria restou decidida sob o regime estabelecido pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, de sorte que, em nome da uniformização dos julgados e do princípio da segurança jurídica, é de todo conveniente que se siga a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, Corte à qual a Lex Magna atribuiu a missão de conferir a última e mais elevada interpretação à lei federal infraconstitucional.

Por fim, acrescenta-se que no tocante a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF, de que os extratos referentes ao período de 1967 à 1977, do litisconsorte Leonildo Von Stein, foram destruídos em incêndio, é de rigor reconhecer a existência de justa causa para a não apresentação dos extratos, visto que advinda de caso fortuito.

Assim, sem os respectivos extratos não há como cumprir o julgado. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. 1. *A ocorrência de um incêndio nos arquivos da CEF no ano de 2002 consiste em escusa plausível a justificar a não apresentação dos extratos, de modo a tornar desarrazoado qualquer comando judicial em sentido contrário, posto que se revela materialmente impossível o seu cumprimento. 2. Contudo, considerando que parte dos documentos requeridos já foram devidamente apresentados nesta ação cautelar, é de se julgar procedente em parte o pedido. 3. Apelação parcialmente provida.*

(TRF/2ª, 5ª Turma Especializada, AC n.º 434361, rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. de Araújo Filho, unânime, j. em 19.5.2010, E-DJF2R 7.6.2010, p. 228/229).

AÇÃO CAUTELAR - POUPANÇA - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS - INUTILIDADE. *Lide na qual a CEF foi condenada a exibir os extratos bancários das contas de poupança do de cujus, no período de janeiro/87 a dezembro/1991. No caso, não restou caracterizada a existência de risco de lesão irremediável ou de difícil reparação, ou seja, não há periculum in mora a exigir a produção da prova antecipadamente. Na verdade, falece utilidade ao feito, quando tudo pode e deve ser debatido na própria ação principal, em face da instrumentalidade do processo e de expressa autorização legal no § 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil. Por outro lado, a CEF alegou que tais documentos foram destruídos em incêndio de grandes proporções. Daí a impossibilidade material de sua exibição. Ainda que a instituição financeira*

tenha se descurado de seu dever de guarda, se não há motivo concreto para duvidar das suas assertivas, é impositiva a extinção do feito. Não é possível ao julgador mandar exhibir algo que não mais existe. Apelação da CEF provida. (TRF/2ª, 6ª Turma Especializada, AC n.º 422800, rel. Des. Fed. Guilherme Couto, unânime, j. em 9.9.2009, DJU 28.9.2009, p. 94).

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ALEGAÇÕES DA RÉ ACOLHIDAS PELA SENTENÇA RECORRIDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CEF - ÔNUS DA PARTE AUTORA DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONTAS 1. Trata-se apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente ação cautelar de exibição de documentos, condenando a CEF a apresentar os extratos que dispuser da conta de poupança das autoras. 2. A alegação da CEF de que está impossibilitada de apresentar os extratos relativos ao período compreendido entre janeiro e setembro de 1989 em razão de incêndio ocorrido em 2002, foi acolhida pelo decisum recorrido, que reconheceu a existência de caso fortuito e determinou a apresentação dos extratos que a ré dispuser da conta n.º 1445309-8. Inexiste, portanto, interesse recursal, motivo pelo qual não deve ser conhecido o recurso da CEF. 3. A CEF é obrigada a disponibilizar a seus usuários os extratos de suas contas de poupança, sendo certo que a existência dessas contas deve ser comprovada pelos interessados, no caso, pelas autoras. In casu, restou comprovada apenas a existência da conta 1445309/8, em relação a qual a ré apresentou parte dos extratos requeridos. 4. Apelação da CEF não conhecida. Apelação da parte autora conhecida e improvida. (TRF/2ª, 6ª Turma Especializada, AC n.º 451913, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, unânime, j. em 19.10.2009, DJU 29.10.2009, p. 322).

Ressalte-se, outrossim, que a medida deve ser realizada com a máxima urgência, sob pena de frustrarem-se seus objetivos últimos.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para, reformando a decisão de primeiro grau, determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que apresente os extratos dos liticonsortes João Castanheira, Antônio de Carvalho e Valter Fenólio, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$300,00.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118494-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDGARD TOSHIO YUTA e outros
: GERSON DE CARVALHO
: HENRIQUE SIMOES DE ALMEIDA
: HUGO BERTI
: JOAO FERREIRA MENDES
: JOSE DOS SANTOS DE AGUIAR
: LINEU BERTI
: LUIS FERNANDES JUNIOR
: SALOMAO GOICHMAN
: UMBERTO CONGOIANO LEITE DE MORAES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41530-5 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelos agravantes em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduzem os requerentes que a decisão objeto do agravo de instrumento foi reconsiderada, sendo o caso de se julgar prejudicado o recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão aos requerentes.

Com efeito, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de feitos, verifica-se que a decisão objeto do agravo de instrumento foi reconsiderada, deferindo-se o pedido de levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, em 18 de dezembro de 2007.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 85-90 para julgar prejudicado o agravo de instrumento com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-64.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE OSCAR
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028866420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **José Oscar**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

O apelante sustenta, em síntese, que: a) o "*art. 195 da Constituição Federal estabelece a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício*"; b) o autor, ora recorrente, "*mesmo após a concessão do benefício de aposentadoria, continuou no mercado de trabalho, contribuindo portanto de forma indevida aos cofres da Previdência Social*".(f. 80).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art.12....."

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).

"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.

I- Não assiste razão à requerente.

II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

III- Princípio da universalidade.

IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE.CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE.

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-36.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.009070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADAUTO BRANDAO RENNO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090703620064036103 2 V1 SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Adauto Brandão Renno**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

O apelante sustenta, em síntese, que: a) o "*art. 195 da Constituição Federal estabelece a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício*"; b) o autor, ora recorrente, "*mesmo após a concessão do benefício de aposentadoria, continuou no mercado de trabalho, contribuindo portanto de forma indevida aos cofres da Previdência Social*" (f. 93).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art.12....."

§ 4º. *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*"

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

"Art. 195. *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.*"

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).

"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.

I- *Não assiste razão à requerente.*

II- *Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.*

III- *Princípio da universalidade.*

IV- *Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.*

V- *Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."*

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'*

2. *O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."*

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. *A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.*

2. *Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."*

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.

1. *A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.*

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-65.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROBERTO DE BARROS GUIMARAES e outro
: MARILENE BACETI JOAQUIM
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
LITISCONSORTE : SUL FINANCEIRA S/A
PASSIVO
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ ROBERTO DE BARROS GUIMARÃES e outro, em sede de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66, além de que a CEF se abstenha de incluir seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Todavia, consoante se verifica da movimentação processual da Justiça Federal, em anexo, que a AC nº 0010686-77.2005.4.03.6104 (Num. Antiga: **2005.61.04.010686-9**), da qual esta medida cautelar é dependente, já foi julgada, tendo sido publicada a sentença em 15/05/2006.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada."

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009413-29.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : BENEDICTO RIBEIRO MARTINS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FL. 131

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Benedicto Ribeiro Martins opôs Embargos de Declaração contra a r. decisão de fl. 131 proferida em 06 de maio de 2010.

Sustenta a embargante, em suas razões (fls. 137/140), a ocorrência de omissão no v. Julgado, tendo em vista que não se manifestou sobre a ausência de comprovação do acordo firmado e do termo de adesão devidamente assinado.

É o relatório.

DECIDO

Merecem ser acolhidos os embargos interpostos.

É necessário esclarecer que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

Os documentos juntados às fls. 63/65, comprovam a adesão ao acordo, bem como o creditamento e respectivo saque dos valores.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - ACORDO CELEBRADO NOS

TERMOS DA LC 110/01 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE.

1. Inicialmente, não conheço da apelação em relação ao autor Carlos Jeovah Motta uma vez que não houve impugnação do valor creditado em sua conta fundiária.
2. Quanto ao autor Luiz Paulo Decerchio, a executada apresentou extrato bancário comprovando o creditamento do valor relativo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque da quantia depositada, sendo, portanto, prova bastante de que o apelante e a empresa pública transacionaram.
3. A alegação de ausência do termo de adesão perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum esse autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal: o apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu.
4. No tocante ao autor Flavio Zanan Alarcon, verifico que foi colacionado aos autos extrato da conta fundiária que comprova tão somente a existência de um saldo credor equivalente a R\$5.053,51, sem indicar, todavia, a ocorrência de crédito decorrente da LC nº 110/01, pelo que entendo não ser suficiente para demonstrar a adesão ao acordo.
5. Como a questão dos honorários não foi objeto da decisão ora apelada, não tem propósito o pedido de "ressalva" do direito da honorária em favor dos causídicos, pelo que dele também não conheço.
6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. Sentença parcialmente anulada."
(Apelação Cível nº 1999.61.00.047309-9, relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado no DJF3 de 01.12.2008, página 332)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração somente para prestar os esclarecimentos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003338-68.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSEPH KHALIL RAYA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON
APELANTE : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES
: ALEXANDRE TAVARES MARQUES RODRIGUES
APELANTE : ANTOINE RAHME reu preso
ADVOGADO : RENATO ORSINI e outro
APELANTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
ADVOGADO : FLAVIA GAMA JURNO
APELANTE : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro
APELANTE : SIDNEI DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 2.980/2.985 - **Anote-se**, tomando-se as providências pertinentes.
Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se prosseguimento regular ao feito.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092420-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00267-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de penhora *on line*.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103388-88.1994.4.03.6181/SP
2007.03.99.039380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : W F C M
ADVOGADO : LETICIA MARJORIE PRADO CANOVA
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO

APELADO : A J M

APELADO : J E D L S

ADVOGADO : RENATO DE ASSIS BONFIM

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 94.01.03388-9 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 3111. Defiro o pedido de vista em Subsecretaria e obtenção de cópias dos autos mediante o recolhimento das custas, devendo o subscritor ser intimado desta decisão.

Fl. 3113. Defiro. Anote-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
Cecilia Mello

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-47.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : NEY FERREIRA e outros
: DINEUZA MARIN FERREIRA
: PAULO ROBERTO MARIN FERREIRA
: PRISCILA DO NASCIMENTO QUINA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia dos advogados dos autores, ora apelados, e que estes se quedaram inertes, não obstante a publicação de edital de intimação (fls. 535/542), que se deu em razão de ter resultado infrutífera a tentativa de notificação pessoal, descabe o prosseguimento da presente ação, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descumprimento por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil).

3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte.

4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil).

5. A descumprimento por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.

6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 9203051300, Juiz João Consolim, j. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DOS IMPETRANTES PARA REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O autor, ora apelado, foi intimado, por publicação (fl. 47) e pessoalmente (fl. 62) para juntar procuração em favor de seu advogado a fim de regularizar sua representação processual. No entanto, não houve qualquer manifestação no sentido de sanar o defeito.

2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui-se em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o disposto no § 3º do art. 267 do CPC.

3. Remessa oficial a que se dá provimento para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do CPC."

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 199801000353066, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, j. 19/08/2003, DJ 11/09/2003, p. 61)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e § 3º c.c. artigo 13, inciso I, todos do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação interposto pela CEF às fls. 462/466.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025212-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADRIANO PEDRO DA SILVA e outro

: ROSANA CHAVES RANGUERI DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DESPACHO

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls.167/168) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039292-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : TINTAS MC LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2008.61.00.018572-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046727-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros
: SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO
: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.17.001361-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Em face do julgamento da apelação em 20 de agosto de 2009, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046845-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.000926-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente informou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 1.941/2009 e requereu a desistência do recurso.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007806-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO RESENDE DE ALMEIDA e outro

: ELIANE DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : FABIANA SALGADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00078062220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-39.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELSON LUIS NUNES DOMINGUES e outro

: HELIA REGINA SANCHES DOMINGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00105923920084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia dos advogados dos autores, ora apelantes, e que estes, embora notificados pessoalmente, conforme atesta a certidão de 277vº, datada de 18/11/2009, quedaram-se inertes, sendo que restou infrutífera a última tentativa de notificação (fls. 300), não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descuidada tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação interposto às fls. 255/273.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011071-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO RESENDE DE ALMEIDA e outro

: ELIANE DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : FABIANA SALGADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00110713220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser

afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUCIANO DE ASSIS e outro

: MARIA APARECIDA DE ASSIS

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de contrato de financiamento imobiliário aforada por **Luciano de Assis e Maria Aparecida de Assis**.

Os autores aforaram demanda tendente à quitação do financiamento imobiliário. Aduzem que, após a quitação das prestações contratadas, lhes foi negada a quitação plena do imóvel pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS e a liberação da garantia hipotecária em razão de outro financiamento habitacional concedido anteriormente a Luciano de Assis.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido dos autores para reconhecer a quitação do saldo devedor residual do contrato pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, e determinou a expedição do documento necessário para o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice*.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, bem como a sua substituição pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; no mérito, a recorrente aduz, que:

- a) não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento;
- b) a Lei n.º 8.100/90 prevê que contratos como o dos autores não conta com a dupla cobertura de saldos remanescentes pelo FCVS;
- c) devem os autores arcarem com o saldo residual, sob pena de enriquecimento ilícito.

Da sentença também recorrem, adesivamente, os autores, aduzindo, em síntese, que deve haver majoração no que tange ao percentual fixado de honorários advocatícios.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

A Caixa Econômica Federal - CEF afirma que firmou, com a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, contrato de cessão de créditos e de assunção de dívidas, de sorte que somente a segunda teria legitimidade passiva *ad causam*.

A eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária, nesse sentido já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

2. O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária.

Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

3. Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expresso no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF/3ª, 5ª Turma, AC n.º 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310).

Desse modo, são improcedentes as preliminares apresentadas pela apelante.

Passo ao exame do mérito.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, § 1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Alega a apelante que o mutuário Luciano de Assis celebrou dois contratos de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).

No caso dos autos, o mutuário Luciano de Assis celebrou os contratos em 09/07/1976 e 27/12/1984, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 36, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

No tocante à verba honorária, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$433.078,66 (quatrocentos e trinta e três mil, setenta e oito reais e sessenta e seis centavos) (f. 27), o valor dos honorários arbitrado na sentença 1% (um por cento) do valor da causa devidamente corrigido não destoia dos critérios de razoabilidade e dos parâmetros traçados pelo art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e ao recurso adesivo interposto pelos autores, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADRIANO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00162452220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 409/411), opostos por Adriano Rodrigues e outro, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fl. 405, por meio do qual não se conheceu dos embargos de declaração, tendo em vista a constatação de que esses embargos eram intempestivos, bem como na de fl. 375, a qual considerou que a petição de fl. 373 foi protocolizada após o trânsito em julgado do acórdão de fls. 360/370.

Alega-se que, quando da protocolização da petição de fl. 373, o acórdão de fls. 360/370 não havia transitado em julgado, em razão da interposição de Recurso Especial, protocolizado em 07/06/2010.

É o relatório.

A insurgência do embargante decorre de suposta omissão e contradição nas decisões no tocante à inocorrência de intempestividade e de trânsito em julgado pela interposição de Recurso Especial

A decisão de fl. 405 assim dispôs:

"Verifico que os embargos de declaração são manifestamente intempestivos, uma vez que a publicação da decisão embargada se deu 20/05/2010 (fl. 371).

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração."

Ocorre que a decisão embargada (fl. 375) foi publicada em 02 de agosto de 2010, sendo que o prazo recursal se iniciou em 03 de agosto de 2010.

O prazo recursal é de 5 (cinco) dias, na forma do artigo 536 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a interposição do recurso se deu 09 de agosto de 2010; no prazo legal, que se escoaria em 09 de agosto de 2010, considerando que o quinto dia a partir do início do prazo (07/08/2010) foi um sábado (art. 184, § 1º do CPC).

Nesse diapasão, o recurso é tempestivo. Assim, mister acolher os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração, apreciando suas razões.

Passo, pois, à análise do mérito recursal.

Trata-se de embargos de declaração (fl. 403) opostos por Adriano Rodrigues e outro, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fl. 375, a qual considerou que a petição de fl. 373 foi protocolizada após o trânsito em julgado do acórdão de fls. 360/370.

Alega-se que, quando da protocolização da petição de fl. 373, o acórdão de fls. 360/370 não havia transitado em julgado, em razão da interposição de Recurso Especial, protocolizado em 07/06/2010.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência do embargante decorre de suposta omissão e contradição na decisão no tocante à inoccorrência de trânsito em julgado pela interposição de Recurso Especial

O despacho de fl. 375 assim dispôs:

"Fl. 373. O acórdão de fls. 360/370, que negou seguimento ao agravo legal interposto pela parte autora, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 20/05/2010, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização, ou seja, 21/05/2010 (sexta-feira), conforme certidão de fl. 371.

A de fl. 373 foi protocolizada somente no dia 08/07/2010, portanto quando já transitado em julgado o referido acórdão.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010."

Ocorre que a embargante interpôs tempestivamente Recurso Especial em 07 de junho de 2010, mas este foi juntado aos autos apenas em 27 de julho de 2010 (fl. 376), após, portanto, a apreciação da referida petição.

Conseqüentemente, é de se ter que não ocorreu, realmente, o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 360/370, posto que pendente de julgamento o Recurso Especial. Assim, mister acolher-se os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes para reconhecer a inoccorrência do trânsito em julgado.

Deste modo, considerando a interposição de Recurso Especial, remetam-se os autos à UVIP.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013110-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : LIVRADO TAVARES FERNANDES reu preso
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR e outro
APELANTE : DEVANIR DE PAULA ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : JOÃO MANOEL ARMÔA JUNIOR e outro
APELANTE : JULIANO LUIZ CAMARGO reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : RAPHAEL DA SILVA LIMA reu preso
ADVOGADO : MELISSA LEITE DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro

APELANTE : PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO reu preso
ADVOGADO : CESARE MONEGO e outro
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE FARIA
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)
APELADO : MILTON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO SALMOIRAGHI e outro
APELADO : MARCO AURELIO MAGNANI
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : RICARDO BLANCO DE MOURA reu preso
: CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO reu preso
EXCLUIDO : NEUZA MARIA RAPOSO
: LIBERO APARECIDO DE MELO
: EDSON BARBOSA GUIMARAES
: JOB JOSE DIAS
: MARIVALDO ANTONIO DA SILVA
: CLAUDIA APARECIDA DOS SANTOS BECHELLI
: NILVO LUIZ BOSCATTO
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00131108420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos.

Intime-se o defensor do acusado **PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000126-05.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JEAN MARCEL FIAD
ADVOGADO : FRANCISCO NEVES COELHO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NATALINA ALVES ALVARENGA
No. ORIG. : 00001260520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal (fls.378/379 e 383/475) interposta por JEAN MARCEL FIAD em face da r. sentença (fls.366/372) que o condenou à pena de 07 (sete) meses de detenção, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no **artigo 2º, II, da Lei 8.137/90**, c.c. artigo 71, do CP.

JEAN MARCEL FIAD foi inicialmente denunciado como incurso nas penas **do art. 1º, I, da Lei 8.137/90**, c.c. ar.71 do CP (fl.04).

A denúncia narra que o réu, na qualidade de responsável pela administração da empresa "PONTO RH PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA", teria deixado de recolher, no prazo legal, Imposto de Renda Retido na Fonte-IRRF, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004. Consta da peça acusatória que este fato foi constatado em trabalho de fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Campinas, oportunidade em que foram apuradas divergências entre os valores declarados em DIRF e os valores recolhidos a título de IRRF, bem como que, não obstante os valores de IRRF tenham sido declarados em DIRF, não foram mencionados na Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF.

Ao apresentar alegações finais às fls. 318/327, o MPF requereu fosse dada nova classificação jurídica para os fatos, tendo em vista que estes encontrariam subsunção típica no **art. 2º, II, da Lei 8.137/90** (e não no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90**). Esclareceu que, embora a empresa tenha deixado de apresentar as Declarações de Contribuições e Tributos Federais-DCTF, tal omissão não seria suficiente para a configuração do delito previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, pois a informação acerca da retenção de valores não recolhidos foi devidamente prestada à Fazenda Nacional por meio de DIRF.

Operou-se, pois, a *emendatio libelli*, com fulcro no art. 383 do CPP, tendo o r. juízo, na sentença, acolhido a manifestação ministerial e condenado o réu como incurso nas penas do **artigo 2º, II, da Lei 8.137/90**, c.c. artigo 71, do CP (vide fl. 368 e 370, vº).

A denúncia foi recebida em **07 de abril de 2008** (fls.158/159).

A r. sentença (fls.366/372) tornou-se pública em **11 de março de 2010** (vide fl.373).

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 407/412 e no parecer acostado às fls. 414/416, o MPF manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, considerando a pena *in concreto* fixada.

A pena-base foi fixada em 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, acrescida de 1/6 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 07 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa. Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (vide fl.376, vº), o artigo 110 do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º, prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (seis meses de detenção, descontado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva).

Atente-se que as alterações introduzidas nos artigos 109, VI e 110, §1º, do CP pela Lei 12.234/2010, por se tratarem de *novatio legis in peius*, apenas podem ser aplicadas aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, de modo que os fatos em questão permanecem regidos pela redação anterior desses dispositivos, a qual previa prazo prescricional de 2 (dois) anos para penas inferiores a 1 (um) ano.

Considerando que entre a data da última conduta praticada pelo réu (01/2005-fl.19) e a data do recebimento da denúncia (07/04/2008-fls.158/159) transcorreu lapso superior a 2 (dois) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Com tais considerações, nos termos da manifestação ministerial, **declaro extinta a punibilidade de JEAN MARCEL FIAD em relação ao delito previsto no artigo 2º, II, da Lei 8.137/90, c.c. artigo 71, do Código Penal**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, conforme os artigos 107, IV, 109, V, 115, 119 e 110 e seus parágrafos (com redação anterior às alterações introduzidas pela Lei 12.234/2010), todos do Código Penal e **julgo prejudicado** o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, *XII*, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010447-31.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : M D D G

ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00104473120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a defensora da acusada **MARIA DAS DORES GOMES** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018190-89.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAMBORÉ S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
No. ORIG. : 00181908920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de Tamboré S/A, cobrando aforamento de 200/2002, através da CDA 80.6.04.044741-33 e laudêmio de 1996, CDA nº 80.6.08.0006168-01.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos moldes do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência de crédito de laudêmio e em relação ao crédito de aforamento, julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do mesmo Diploma Legal.

Apelante: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese: a) a inocorrência de decadência, uma vez que os créditos relativos aos exercícios anteriores a 18.05.1998 ficam sujeitos, única e exclusivamente, ao prazo prescricional de 20 anos; b) no que diz ao crédito de aforamento, as decisões que se basearam a sentença suspenderam a exigibilidade de apenas parte do crédito, permanecendo possível a cobrança da parte incontroversa, qual seja, os foros anuais na forma originariamente contratada apenas acrescidos de correção monetária; c) por se tratar de mero incidente do processo de execução, não são devidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade, já que o aludido instrumento processual sequer tem previsão legal.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

DO PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL

Com efeito, antes da Lei nº 9.636/1998, não havia dispositivo expresso acerca da prescrição dos créditos decorrentes da ocupação. Esta lei passou a vigor em 18/05/1998 e fixou, no artigo 47, que o prazo seria de cinco anos. Com a Medida Provisória nº 1787, criou-se um prazo de decadência para constituição do crédito e manteve-se o prazo de prescrição de cinco anos. Referida norma foi reeditada e, posteriormente, revogada pela MP n. 1.856-7/1990, a qual foi convertida na Lei n. 9.821/1998, com vigência a partir de 24/08/1999. Por força da Lei n. 10.852/2004, o artigo 47 foi novamente alterado para fixar prazo decadencial de dez anos, mantendo-se o prescricional de cinco anos.

Com relação ao período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, anteriores a 18/05/1998, existem minoritárias correntes afirmando que, como não havia fixação expressa de prazo para a prescrição, o prazo a ser adotado é do Código Civil de 1916 (20 anos).

No entanto, outras decisões demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, tendo a própria Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça precedente nesse sentido.

Entendo que a razão está com aqueles que proclamam a utilização do Decreto nº 20.910/1932 e não o Código Civil de 1916, pois nítido o caráter administrativo e não o privado.

Ensinava Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"A prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação. Não se confunde com a prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais [...], pois é restrita à atividade interna da Administração e se efetiva no prazo que a norma legal estabelecer. Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito à sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, o STF já decidiu que "a regra é a prescritibilidade". Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21ed. São Paulo: Malheiros, 1996."

Neste sentido:

"Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já se manifestaram a respeito da cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, havendo uniformidade quanto ao entendimento de que: (a) após a publicação da Lei 9.636/98 (art. 47), foi instituída a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (b) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (c) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

A divergência diz respeito, no entanto, ao período anterior à vigência da Lei 9.636/98, havendo julgados nos quais se aplica o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do Código Civil, no que divergem com outros precedentes em que se determina, com fundamento no princípio da isonomia, a aplicação da prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto 20.910/32.

A relação de direito material que deu origem ao crédito em execução — taxa de ocupação de terrenos de marinha — é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil. Se, para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

Tem-se, assim, que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

Esse prazo, após a edição da Lei 9.821/99, deve ser contado a partir do lançamento, conforme previsão legal. Antes, porém, passa a fluir desde a data do vencimento da dívida, pois, a partir desse momento — à míngua de disposição normativa determinando a prévia constituição do crédito mediante lançamento — a Fazenda Pública já poderia ajuizar a competente execução. [...]" (STJ, 1ª T. REsp 847099/RS, Rel. DENISE ARRUDA, j. 21/10/2008 - negrito meu). No mesmo sentido: TRF4, AC 2003.72.08.011134-4, Terceira Turma, Relator Loraci Flores de Lima, D.E. 28/03/2007.

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos." (EResp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJ de 31/08/2009).

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 -

DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido." (REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJ e 17/08/2009)

Assim, é resolvida a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independente do período considerado.

No caso dos autos, considerando que o fato gerador ocorreu em 1996, tendo o lançamento em 13/12/2007, com inscrição em dívida ativa em 16/04/2008. Considerando ainda que a ação de execução foi ajuizada em 14/07/2008 e o despacho que ordenou a citação da executada, em 29/07/2008, conclui-se que o crédito em comento foi abarcado pelo instituto da decadência.

Quanto aos créditos relativos a aforamento, verifica-se dos documentos acostados aos autos que, no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito, houve liminar favorável em 16/06/2000, nos autos da cautelar incidental nº 2000.61.00.004942-7.

Já, na ação declaratória nº 1999.61.00.037334-2, a sentença datada de 12/03/2001, foi de parcial procedência, declarando o direito da parte autora, enquanto não houver transferência do domínio útil, de efetuar o recolhimento do foro do ano de 1999.

Após, foi prolatada sentença na citada cautelar incidental nº 2000.61.00.004942-7, em que o MM. Juízo singular julgou procedente a ação, reconhecendo o direito da parte autora de permanecer recolhendo os foros anuais na forma contratada.

Em seguida, a executada impetrou mandado de segurança, objetivando a não inscrição dos débitos em dívida ativa da União, sendo-lhe concedida a requerida segurança em 20/10/2006.

Assim, a suspensão da exigibilidade dos créditos relativos a aforamento é de rigor, pois mesmo antes da inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/04/2004, já existiam decisões judiciais de suspensão da exigibilidade, bem como de manutenção da suspensão.

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida também neste tópico, pois o crédito exequendo referente ao aforamento se encontrava com exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução e até mesmo antes da inscrição em dívida ativa.

Quanto à verba honorária, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.
2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.
3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.
 2. Embargos conhecidos e providos"
- (STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, é cabível a fixação de verba honorária em favor da parte excipiente, devendo a r. sentença ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, e da fundamentação supra.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000886-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NYCOMED PHARMA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031032-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009846-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO GAMITO e outro
AGRAVADO : VETRO DESIGNER COML/ DE REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA FAGUNDES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002871-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver proferido sentença nos autos principais, extinguindo por sentença a execução, com fundamento nos arts. 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido de penhora on-line, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029851-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGOSTINHO MOBILE espolio
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
REPRESENTANTE : ARMELINDA FRESCHI MOBILE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA BRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.55971-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **espólio de Agostinho Móbile**, inconformado com a decisão proferida à f. 299 dos autos da demanda ordinária, em fase de execução n.º 97.0055971-8, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau afastou a incidência da verba honorária ao argumento de que os juros progressivos foram pagos administrativamente.

Extinta a execução com fundamento no art. 794, inciso I do Código de Processo Civil, o autor interpôs recurso de apelação.

Julgado o recurso de apelação em 20 de agosto de 2010, que cuidou de matéria idêntica ao presente agravo, tem-se que o presente recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00073 HABEAS CORPUS Nº 0039126-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : A Z S
: L F
IMPETRANTE : M P C A
ADVOGADO : GILBERTO ALVES JUNIOR
PACIENTE : D V D
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.012604-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor de fl. 1397 acerca do desarquivamento do feito.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044372-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS e outro
SUCEDIDO : EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.007949-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 39/40 e considerando que a renúncia só pode ser requerida, expressamente, pelo autor e considerando ainda a manifestação da União Federal (fls. 54), intime-se a parte autora para que diga, no prazo de 10 (dez) dias, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo Diploma Legal, para o fim de se adequar às condições inseridas no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005843-82.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.005843-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEI SCARIOT
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 07.05.00546-3 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Fls. 490/515.

Diga o embargante.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00076 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000759-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERENTE : MARIA DE FATIMA CORREIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2009.61.06.006393-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA e outro, objetivando a concessão de liminar para suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66, referente ao imóvel objeto de contrato firmado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, consoante se verifica da movimentação processual desta Corte Federal, em anexo, que a AC nº 0006393-19.2009.4.03.6106/SP (Num. Antiga: **2009.61.06.006393-6**), da qual esta medida cautelar é dependente, já foi julgada, tendo sido publicada a decisão no diário eletrônico na presente data.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada."

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Apense-se aos autos principais AC nº 0006393-19.2009.4.03.6106/SP.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011616-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARLIZA CRISTINA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BOUTIQUE COSTA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2003.61.12.005403-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de BOUTIQUE COSTA LTDA e outros, que não acolheu a exceção de pré-executividade, declarando a co-executada, MARLIZA CRISTINA COSTA, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, na condição de co-responsável legal e solidária, indeferiu, ainda, o pedido de aplicação do princípio da insignificância em razão do valor do crédito executado, bem como o pedido de reconhecimento da prescrição.

Agravante: MARLIZA CRISTINA COSTA sustenta que foi decretada a falência da empresa executada antes da propositura da execução fiscal e a sua dissolução se deu de forma absolutamente regular, não podendo ser redirecionada aos sócios. Outrossim, salienta que o artigo 13 da Lei 8.620/93 é inaplicável ao caso. Por fim, alega que o débito perante o INSS é ínfimo, devendo ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista a Portaria 49, de 01 de abril de 2004, do Ministério da Fazenda, que autoriza a não inscrição como dívida ativa da União de débitos com a Fazenda Nacional de valor até R\$ 1.000,00 e o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos de até R\$ 10.000.

É o relatório.

Decido.

Entendo que a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- 1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*
- 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
- 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
- 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*

(STJ, EDcl no REsp 960456/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Elina Calmon, j. 16/09/2008, DJE 14/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*
- 2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

3. *In casu*, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., *verbi gratia*: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 875065/RS, 2ª Turma, Rel. Juiz Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 17/04/2008, DJE 12/05/2008)

No presente caso, o ajuizamento do feito executivo se deu em face da massa falida e de seus co-responsáveis, embasado na CDA, na qual constam os nomes dos sócios (fls. 17/31).

Além disso, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Tenho que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Assim, a co-executada, ora agravante, deve ser mantida no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já decidi a 2ª Turma desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior).

Quanto à Portaria n.º 049, de 1º de abril de 2004, do Ministério da Fazenda, a mesma estabelece um limite de valor para a inscrição de débitos fiscais, autorizando, ainda, em seu artigo 1º, inciso II, o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), "in verbis":

"Art. 1º. Autorizar: I - a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Já o artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004)"

Assim, verifica-se que a pretensão aqui veiculada tem como requisito indispensável que o valor do débito consolidado não ultrapasse a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no entanto, não há prova do montante consolidado no presente recurso, sendo que a agravante sequer trouxe aos autos a manifestação do INSS a esse respeito.

Desse modo, não sendo possível a constatação, em sede deste agravo, de que o presente caso se enquadra na hipótese da remissão prevista no artigo 14 da Lei 11.941/2009, não há como se aplicar o princípio da insignificância, em virtude da falta de instrução do agravo com documentação hábil a comprovar a totalidade do débito consolidado.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011777-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOGICTEL S/A
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028482220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 176/183), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014758-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : WILSON DONATO e outro
SUCEDIDO : SOMOBRA SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190707020074036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição de fls. 45, na qual a agravante noticia que a CEF disponibilizou os extratos através de CD-ROOM, na forma pleiteada no presente recurso, além disso, já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 47), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, acolhendo, assim, os embargos de declaração opostos pela agravada às fls. 82/83.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020087-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS
AGRAVANTE : INDUSTRIAIS E DA PETROQUIMICA NO ESTADO DE SAO PAULO
SINPROQUIM
ADVOGADO : ENIO SPERLING JAQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095481420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020401-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABIO DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024209820104036113 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que (a) o risco de lesão é inverso; (b) a decisão proferida pelo STF no RE 363.852/MG foi proferida no controle difuso, com efeito *inter partes*, sem repercussão geral reconhecida; (c) o demandante não é produtor rural pessoa jurídica; (d) a decisão do STF não transitou em julgado; (e) a contribuição para o FUNRURAL é constitucional, pois instituída nos termos do art. 195, I, b, da Constituição Federal; (f) ainda que assim não fosse, a Lei nº 10.256/2001 sanou o desrespeito ao texto constitucional.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou

para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º

do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar,

quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) *conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)*"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídica entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das

contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 HABEAS CORPUS Nº 0021663-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO KOJOROSKI
PACIENTE : WALDYR VIEIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO KOJOROSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00005826220004036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Waldyr Vieira dos Santos**, acusado pela prática do delito do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 e preso preventivamente no dia **1º de julho de 2010**.

Prestadas as informações pelo MM. Juízo impetrado às fls. 31/34, verifica-se que a prisão preventiva do paciente foi revogada em audiência de suspensão do processo (fls. 81/82), tendo o paciente sido posto em liberdade em **03 de setembro de 2010**.

Diante disso, tendo o paciente sido posto em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659, do CPP, e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo **prejudicada** a presente ordem de *habeas corpus*.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
P.I.C.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022078-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NEPI DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049102320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022182-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022182-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDEMILSON VINCENSI
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA VIEIRA
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA EMBRAPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00023251320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação declaratória, diferiu a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação, em atenção ao princípio constitucional do contraditório, previsto no art. 5º, da Constituição Federal.

Considerando que o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso, o agravo não pode ser conhecido, uma vez que o agravante não recolheu as custas do preparo e o porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, não conheço do recurso, dada a deserção, nos termos dos arts. 511, 525, § 1º e 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022450-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : REINALDO CONRAD e outro
: JP COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003785220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 303/313), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0000378-52.2009.403.6100, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 HABEAS CORPUS Nº 0023469-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023469-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO
: AIESKA CARDOSO FONSECA
PACIENTE : LAMUNIER OLIVEIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTA PORA MS
CO-REU : CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS
: ROBSON FERREIRA DUARTE
: DIEGO BATISTA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.03199-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de medida liminar, objetivando liberdade provisória ao paciente LAMUNIER OLIVEIRA GOMES.

O impetrante, em apertada síntese, aduz que o paciente sofre coação ilegal, porquanto possui as condições subjetivas favoráveis à concessão da liberdade provisória; não estão presentes as hipóteses autorizadoras da prisão cautelar; bem como a manutenção da custódia não observa o princípio constitucional da presunção de inocência.

Verifico, preliminarmente, que esta e. Corte não possui competência para o julgamento do presente feito.

A Constituição Federal determina, em seu artigo 108, I, "d", que compete ao **Tribunais Regionais Federais** processar e julgar, originariamente, os *habeas corpus*, **quando a autoridade coatora for juiz federal**.

Ocorre que o indeferimento do pedido de liberdade provisória questionado neste *mandamus* não foi exarado por Juiz Federal, conforme informações da MMª. Juíza da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (fls. 154/157), que passo a transcrever:

"(...)

*Informo também que o paciente LAMUNIER OLIVEIRA GOMES não formulou pedido de liberdade provisória perante este juízo, havendo nos autos tão-somente decisão lançada no ventilado HC 2010.015072-2, que tramitou no **Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul - TJ/MS** (fls. 141/142)*

Acrescento, ainda, que eventual pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente perante o Juízo Estadual não foi encaminhado, até a presente data, para esta Vara Federal.

"(...)"

Sendo assim, não pode este c. Tribunal Federal apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Corte para o julgamento do presente *habeas corpus* e **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024485-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARNALDO GOMES MENEZES e outro
: DULCINEA DOS SANTOS MENEZES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00037335520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação declaratória de nulidade cumulada revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Caixa, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de que não há, ao menos, nesta cognição sumária do pedido, como vislumbrar a verossimilhança do alegado quanto ao valor da prestação que vem sendo imposta aos autores, ademais, os mesmos encontram-se inadimplentes desde novembro de 2008, o que demonstra "ab initio", desinteresse no cumprimento do pactuado, pois ingressaram em Juízo apenas em 03.08.2010, motivados pelas designações dos leilões, ainda que assim não fosse, não há prova do depósito do montante controvertido, a teor do artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei 10.931/04 (fls. 93/94vº)

Agravantes: ARNALDO GOMES MENEZES e outro pretendem a reforma da r. decisão, pelos seguintes motivos: a) que a execução extrajudicial fulcrada na Lei 9.514/97 infringe princípios constitucionais, além de apresentar dissonância com o determinado no artigo 620 do CPC; b) falta de liquidez e certeza do título executivo; c) a nulidade da cláusula mandato; d) a abusividade da inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito durante o litígio.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos fiduciantes, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto na cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a execução extrajudicial fulcrada no diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora-fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

No que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Por derradeiro, não há que se falar na iliquidez da dívida, sob a alegação de que houve descumprimento do contrato de mútuo habitacional, uma vez que consolidada a propriedade do imóvel, encerra-se o vínculo obrigacional entre as partes, descabendo a rediscussão da avença.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se

para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025079-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : NELSON JOSE ROHDEN KEMPF e outro
: SIMONE LINO FERREIRA ROHDEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00008128120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de NELSON JOSÉ RODHEN KEMPF, indeferindo o pedido de liminar.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que os agravados encontram-se em situação de inadimplência, configurando-se o esbulho possessório, que autoriza a reintegração de posse, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado dos agravados, impossibilitando aferir-se a regularidade de sua representação processual. Destaque-se que, nos termos expressamente consignados na r. decisão objurgada, os agravados foram citados e apresentaram contestação, de forma que cabia à agravante instruir o agravo com a cópia da procuração outorgadas por ele ao procurador. Desta forma, impossível o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA A ADVOGADO SUBSTABELECENTE DO AGRAVADO. REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Não se conhece de agravo de instrumento instruído sem a cópia da procuração outorgada pela parte agravada ao advogado substabelecete.

II. A juntada do substabelecimento, sem a respectiva procuração, não subsiste por si só, sendo indispensável a apresentação do mandato original para efeito do disposto no art. 544, § 1, do CPC.

III. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quarta Turma, AGA 1009735, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÕES. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não é de ser reconhecido agravo de instrumento deficientemente instruído, já que é o ônus do agravante instruir a petição de agravo de instrumento, com cópia da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2 - No caso dos autos a agravante não trouxe aos autos procuração da agravada ou prova de que a mesma não possui advogado constituído nos autos.

3. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 194410, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 20.05.2010, p. 128)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O inciso I do artigo 525 do CPC estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2 - Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da procuração outorgada à advogada do agravante.

3 - A formação deficiente do agravo impossibilita o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

4 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 262010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 21.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO . NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESROVIDO.

1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração, não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no momento da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025863-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113911420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COATS CORRENTE LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a imediata suspensão do recolhimento da contribuição com alíquota majorada de 2% para 3%, nos termos exigidos pelo Decreto nº 6.957/09.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão alegando, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade dada a majoração indiscriminada da alíquota SAT, atual RAT, nos termos exigidos pelo Decreto nº 6.957/09, bem como afronta a vários princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quanto ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o artigo 22, inciso II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, visando a dar cumprimento aos comandos constitucionais do art. 7º, XXVIII, art. 201, I, §10, em sintonia com a previsão do art. 195, §5º e §9º do Texto Constitucional, menciona que:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: 6 II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei nº 10.666/03 instituiu, de acordo com o artigo 10, um fator multiplicador que permitiu a possibilidade de diminuir até a metade ou majorar até o dobro as alíquotas de contribuição do SAT, preconizada no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91. Possibilitou dessa forma uma tributação individual das empresas empregadoras flexibilizando as alíquotas, podendo gerar aumento de contribuição das empresas ou redução, nos seguintes termos.

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (...)

Art. 14. O Poder Executivo regulamentará o art. 10 desta Lei no prazo de trezentos e sessenta dias".

Observa-se, ainda, que o legislador ordinário remeteu para o regulamento a definição dos critérios para a geração do fator multiplicador, devendo o Poder Executivo se limitar ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, por meio dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

É de se acrescentar que o Decreto nº 6.042/07, o qual veio a ser posteriormente alterado pelo Decreto 6.957/09, proporcionou efetiva operacionalidade prática, não inovou em relação aos dispositivos das Leis nº 8.212/91 e 10.666/03, houve apenas explicitações das condições concretas as determinações consignadas nas referidas Leis, conforme se vê *in verbis*.

"Art. 1o Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
§ 4o

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

.....
§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

"Art. 303.

§ 1o

I - vinte e nove Juntas de Recursos, com competência para julgar, em primeira instância, os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos regionais do INSS, em matéria de benefício administrado pela autarquia ou quanto a controvérsias relativas à apuração do FAP, a que se refere o art. 202-A, conforme sistemática a ser definida em ato conjunto dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda;

....." (NR)

"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho.

....." (NR)

"Art. 337.

.....
§ 3o Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

....." (NR)

Art. 2o Os Anexos II e V do Regulamento da Previdência Social passam a vigorar na forma dos Anexos a este Decreto.

Art. 3o No ano de 2010, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na redação dada por este Decreto, será aplicado, no que exceder a um inteiro, com redução de vinte e cinco por cento, consistindo dessa forma num multiplicador variável num intervalo contínuo de um inteiro a um inteiro e setenta e cinco centésimos.

Art. 4o Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos, quanto à nova redação dada ao Anexo V do Regulamento da Previdência Social, a partir do primeiro dia do mês de janeiro de 2010, mantidas até essa data as contribuições devidas na forma da legislação precedente.

Art. 5o Revoga-se o § 3o do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999".

A aplicação de toda essa metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social, por meio das Resoluções nº 1308 e 1309, ambas de 2009, que trouxeram a lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas, e regulamentadas pelo referido Decreto, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto nº 3.049/99.

Aliás, o Decreto Regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, em razão de se o decreto ultrapassar o conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade, somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser imposta de inconstitucional.

O fato é que os Decretos Regulamentares ao estabelecerem metodologia para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, bem como as Resoluções, não exorbitaram sua esfera, apenas explicitaram em consonância com os elementos definidores da contribuição nas Leis nºs 8.212/91 e art. 10 da Lei nº 10.666/03, não adentram nos elementos a elas reservados, ficando adstrito a regulamentação, não afrontando os princípios da legalidade genérica, da Constituição Federal, art. 5º, II e da legalidade tributária.

Nesse sentido, destaco trecho decisão monocrática de 28 de maio de 2010 proferida pelo Des. Fed. Henrique Herkenhoff, que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal.

"Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

(...)

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nos termos dos argumentos exposto analisando o art. 10 da Lei nº 10.666/03, acrescido do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e as Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, evidencia-se não caracterizar abusiva a técnica utilizada para o cálculo e a forma de índices e critérios na composição do FAP, que visa ampliar a prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar na estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador, fortalecendo atuação das políticas públicas, não se configurando nenhuma inconstitucionalidade

ou ilegalidade a violar os arts. 97 do CTN, e arts. 5º, II, 145, §1º e 150, I, II e IV, 194, parágrafo único, V e 195, § 9º, da Constituição Federal.

Para exaurimento da questão trago à colação os seguintes julgados:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido".

(TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/2010, pg. 486)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

(...)

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08".

(TRF4, AC Nº 2005.71.00.018603-1/RS, Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ª Turma, D.E. em 25/02/2010)

Destaco a ausência de violação ao princípio da publicidade, tendo em vista que o sítio eletrônico da Previdência Social (www.previdencia.gov.br) disponibilizou à empresa no ano de 2009, todos os detalhamentos que compuseram o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, com as especificações dos segurados acidentados, acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação - NIT, Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT, Doenças do Trabalho e outros. A publicidade foi atendida e qualquer insuficiência dos dados referente à impugnação não pode ser presumida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026952-45.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026952-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIA CELIA APARECIDA CRESPSCHI COIMBRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : CARLOS AUGUSTO PAGLIARINI PEDRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00039733420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 126/130), opostos por Maria Célia Aparecida Crespschi Coimbra, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 22/23, por meio do qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a ausência das peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia.

Alega-se que a r. decisão foi obscura ao não considerar que, embora no dia 30/08/2010 tenha sido enviado via *fac simile* apenas a peça recursal, o agravo de instrumento integral e acompanhado das peças obrigatórias e necessárias foi protocolizado no mesmo dia (fl. 25) na Justiça Federal da 3ª Região, Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, local de origem da ação principal.

É o relatório.

A insurgência da embargante decorre de suposta obscuridade na decisão no tocante ao protocolo do agravo de instrumento, acompanhado das peças obrigatórias e necessárias, que se deu no mesmo dia do envio da peça recursal via *fac simile*.

A decisão embargada assim dispôs:

"O agravo de instrumento não se limita às razões recursais, uma vez que há exigência legal no sentido de que o recurso em questão seja instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia (artigo 525, incisos I e II, Código de Processo Civil).

A agravante descumpriu essa determinação ao transmitir, via fac simile, tão-somente a peça recursal. Não há cópias das peças obrigatórias tampouco das facultativas que auxiliariam o julgamento do feito. Sequer foi trazida a certidão de intimação para que se pudesse averiguar a tempestividade do agravo de instrumento.

Portanto, ocorreu a preclusão consumativa, já que a juntada posterior das peças processuais não elide a formação deficiente".

Reza o Art. 2º, *caput*, da Lei 9.800/99, que a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

A agravante tomou ciência da decisão agravada (fl. 125) em 19 de agosto de 2010, uma quinta-feira, sendo que o prazo recursal se iniciou na sexta-feira, 20 de agosto de 2010.

O prazo recursal é de 10 (dez) dias, na forma do artigo 522 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a interposição do recurso se deu por via *fac simile*, constando que a sua transmissão ocorreu em 30 de agosto de 2010, no prazo legal. Embora tenha sido transmitida apenas a peça recursal, o agravo de instrumento acompanhado das peças obrigatórias e necessárias foi protocolizado no mesmo dia 30 de agosto de 2010 (fl. 25).

Assim, mister acolher os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes para reconhecer que o agravo de instrumento foi instruído corretamente, apreciando suas razões.

Passo, pois, à análise do mérito recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Célia Aparecida Crespschi Coimbra, em face da decisão (fls. 89/90-v.) em que o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS indeferiu pedido de depósito judicial das prestações nos valores que a mutuária entende devidos.

A parte agravante sustenta, em síntese, desequilíbrio contratual supostamente causado por cláusulas contratuais abusivas.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No caso, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da

soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração e confiro-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a regularidade do agravo de instrumento, mas INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028319-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OLIVIER CHARLES MATHIEUSE
ADVOGADO : MARCELO PIRES BETTAMIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.12760-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade com vistas à exclusão do agravante do pólo passivo do executivo fiscal.

Alega o recorrente, em apertada síntese, que não pode ser responsabilizado pelos débitos da sociedade executada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Da análise das fls. 40/41 depreende-se que o ora recorrente figura como co-responsável na Certidão de Dívida Ativa.

Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a estas certidões, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Além disso, a questão atinente a irresponsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, incompatível, portanto, com a exceção de pré-executividade.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da cda . 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda , devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028375-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RUBENS NUNES MAIA FILHO
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 96.00.00005-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS NUNES MAIA FILHO em face da r. decisão, reproduzida às fls.28/31, em que o Juízo de Direito da 1.ª Vara de Santo Anastácio/SP indeferiu exceção de pré-executividade (fls.18/25) fundada na ilegitimidade passiva do sócio e na prescrição.

O agravante alega, em síntese, ter sido incluído no pólo passivo mais de cinco anos após a citação da empresa executada (DESTILARIA DALVA LTDA), de modo que teria havido o decurso do prazo prescricional para o redirecionamento da execução em face dele (fl.06). Requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Concedo ao agravante, por ora, o benefício da assistência judiciária gratuita, considerando a declaração apresentada à fl. 11 e tendo em vista o disposto no art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA

ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.13), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

Ao que tudo indica, a exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 02/04/1995 (fl.15) e o pedido de inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis em 26/03/2007 (fl.17) não parece ter se dado por inércia da exequente, até porque, conforme informação acostada à fl. 32, a executada DESTILATIA DALVA LTDA permaneceu incluída no REFIS até 17/12/2001.

Não vislumbro, portanto, ao menos por ora, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Renato Toniasso
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028383-17.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028383-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE ITAPORA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00030899620104036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato Rural de Itaporã**, inconformado com a r. decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito ajuizada em face da **União**, indeferiu o pedido de suspensão liminar da exigibilidade do crédito e considerou desprovido de interesse processual o pleito de autorização para depositar os valores controvertidos.

Em relação ao pedido de suspensão liminar da exigibilidade do crédito tributário, comungo com o entendimento do MM. Juiz de primeiro grau, no sentido de que o caso é de indeferimento, haja vista as "*fundas divergências jurídicas tanto acerca da exata extensão do que decidido pelo STF no (...) mencionado RE 363.852, quanto no que se refere à constitucionalidade da Lei n.º 10.256/01 que deu nova redação aos artigos 25, inc. I e II, c/c art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/91*" (f. 32 deste instrumento).

No que tange ao pedido de depósito, entendo que, em princípio, a decisão haveria de ser mantida, uma vez que, como regra, o depósito é voluntário e independe de autorização judicial.

Ocorre, todavia, que existe uma particularidade nesse tipo de exação, precisamente o de que o recolhimento é efetuado por substitutos tributários e não pelo próprio contribuinte.

A par disso, penso que, se o contribuinte deseja depositar, o substituto tributário não pode opor-se ao depósito; mas compreendo a preocupação do substituto tributário em depositar sem a chancela judicial, sendo-lhe muito mais cômodo e seguro efetuar o recolhimento.

Por fim, saliente-se que a pretensão de depositar prescinde de qualquer quadro de urgência a ser comprovado nos autos.

Assim, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas ao fim de determinar aos substitutos tributários dos representados pelo agravante que, em vez de reterem a exação e repassarem-na ao Fisco, passem a depositá-la judicialmente, de sorte que se suspenda a exigibilidade do crédito nos termos do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional e nos limites dos valores depositados e informados no processo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Dê-se ciência ao agravante.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028384-02.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028384-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE MARACAJU
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00032588320104036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato Rural de Maracaju**, inconformado com a r. decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito ajuizada em face da **União**, indeferiu o pedido de suspensão liminar da exigibilidade do crédito e considerou desprovido de interesse processual o pleito de autorização para depositar os valores controvertidos.

Em relação ao pedido de suspensão liminar da exigibilidade do crédito tributário, comungo com o entendimento do MM. Juiz de primeiro grau, no sentido de que o caso é de indeferimento, haja vista as "*fundas divergências jurídicas tanto acerca da exata extensão do que decidido pelo STF no (...) mencionado RE 363.852, quanto no que se refere à constitucionalidade da Lei n.º 10.256/01 que deu nova redação aos artigos 25, inc. I e II, c/c art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/91*" (f. 32 deste instrumento).

No que tange ao pedido de depósito, entendo que, em princípio, a decisão haveria de ser mantida, uma vez que, como regra, o depósito é voluntário e independe de autorização judicial.

Ocorre, todavia, que existe uma particularidade nesse tipo de exação, precisamente o de que o recolhimento é efetuado por substitutos tributários e não pelo próprio contribuinte.

A par disso, penso que, se o contribuinte deseja depositar, o substituto tributário não pode opor-se ao depósito; mas compreendo a preocupação do substituto tributário em depositar sem a chancela judicial, sendo-lhe muito mais cômodo e seguro efetuar o recolhimento.

Por fim, saliente-se que a pretensão de depositar prescinde de qualquer quadro de urgência a ser comprovado nos autos.

Assim, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas ao fim de determinar aos substitutos tributários dos representados pelo agravante que, em vez de reterem a exação e repassarem-na ao Fisco, passem a depositá-la judicialmente, de sorte que se suspenda a exigibilidade do crédito nos termos do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional e nos limites dos valores depositados e informados no processo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Dê-se ciência ao agravante.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028802-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CITRICULTORES DE SAO PAULO COOPERCITRUS INDL/
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO RIBEIRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051849020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar formulado para que fosse suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Alega a parte recorrente, em síntese, a inexigibilidade da contribuição sob comentário, bem assim o atendimento dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo de cognição sumária, reputo presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, uma vez que atendidas as exigências para a concessão da tutela de urgência pelo juízo de primeiro grau.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravante são razoáveis, estando a decisão agravada em conflito com o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/90, estabelecendo o seguinte:

Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:

(...)

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliem o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a **"receita bruta proveniente da comercialização da sua produção"**.

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a **"folha de salários, o faturamento e o lucro"**:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Neste passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, é razoável concluir que tais dispositivos e a contribuição em tela são inconstitucionais.

O C. STF, em recente julgado (RE 363.852/MG), reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, posto que, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22, da Lei 8.212/91 e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.

(...)

Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.

(...)

De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

(...)

Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8+870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei n, 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte de veria ser estabelecida em lei complementar.

Por outro lado, não parece razoável admitir que a mais nova legislação a alterar a redação do artigo 25, da Lei 8.212/91, tenha suprido a sua inconstitucionalidade. O artigo 2º, da Lei 10.256/2001, vaticina *verbis*:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

.....

Assim, apesar de modificar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/90 e com isso afastar a dupla incidência da contribuição paga pelo empregador rural pessoa física e a violação a isonomia tributária, ao que tudo indica tal norma não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade da exação em tela.

Isso porque, a Lei 10.256/2001, no que se refere à base de cálculo da contribuição em comento, valeu-se de dispositivos pré-existentes - incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90 com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - os quais, conforme acima demonstrado, já tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Aqui é importante gizar que o controle de constitucionalidade é levado a efeito tendo como parâmetro o regramento constitucional vigente à época da edição da norma objeto de controle e que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de uma disposição legal, este reconhecimento produz efeitos *ex tunc*, sendo o dispositivo reputado nulo, logo insuscetível de produzir quaisquer efeitos desde o seu nascedouro e também para o futuro, não se admitindo que posterior alteração do cenário constitucional a torne válida.

Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, é razoável concluir que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado.

Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, seriam inconstitucionais.

Resumidamente, ao se valer dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, o artigo 2º da Lei 10.256/2001 parece ter atraído para si a inconstitucionalidade que atingia estes.

Por oportuno, cumpre observar que isso pode ser inferido do julgamento do RE 363.852, posto que, apesar de não ter enfrentado tal questão expressamente, o Plenário do C. STF, em 17.11.2005, declarou a "inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)", o que sugere que, até aquela data, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, a norma jurídica por ela instituída - a qual compreende o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, e os incisos I e II, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - era inconstitucional.

Por todo o exposto, é razoável concluir que as contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/01.

Já tendo o C. STF se manifestado neste sentido, não há que se cogitar em necessidade de se observar a regra da reserva de plenário.

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela e conseqüente pagamento do tributo remeteriam os contribuintes à penosa via da repetição do indébito -, viável a concessão da tutela de urgência.

Isto posto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL), na forma acima delineada. Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028814-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro

AGRAVADO : ISABEL CABELLO CABRERA e outro

: HASSAN ALI AHMED

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00086062720074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de ação monitória, indeferindo o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL de expedição de ofícios ao SPC/SERASA para o fornecimento do endereço do co-réu HASSAM ALI AHMED.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, (a) houve várias tentativas frustradas de localização do devedor; (b) o sistema SPC/SERASA por ser detentora de informações pessoais possui política de sigilo rígida, não permitindo o acesso a tais informações, senão pela própria parte interessada.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi decidida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, in verbis:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

No presente pleito, o agravante não demonstrou o esgotamento de todas as vias possíveis para a localização do devedor, pois em que pese haver tentativa frustrada de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, não há nos autos

notícias de diligências realizadas perante Cartórios de Registros de Imóveis. Também não há nos autos certidão negativa do CIRETRAM.

Ou seja, a agravante não diligenciou administrativamente através de todos os meios possíveis para obter o endereço do citando, de forma que incabível a utilização de expedição de ofícios ao SPC/SERASA.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofícios às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exequente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido.

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofícios com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.

2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.

3. Agravo provido, por maioria.

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO

1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028859-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO
TECELAGEM E FIAÇAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDIVEST
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00027053620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Decisão agravada: MM Juiz a quo indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança, sob o fundamento de que não estaria presente o pressuposto legal para a concessão da medida, concernente no periculum in mora.

Agravante: o Sindicato Intermunicipal das Indústrias do Vestuário, Tecelagem e fiação no estado de Mato grosso do sul - SINDIVEST requer a concessão da antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário- maternidade , férias indenizadas, terço constitucional de férias.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do periculum in mora encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - contribuição PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO contribuição - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado **nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho** em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. contribuição PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS.

AUXÍLIO- DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

- 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. contribuição PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO -

maternidade . NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. *O auxílio-doença pago até o 15 ° dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária , uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.*

3. *O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária . Precedentes.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.*

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE contribuição PREVIDENCIÁRIA .

1. *O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária , nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.*

2. *Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.*

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Com relação ao adicional de terço constitucional de férias , é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias , a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE contribuição PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE férias . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.*

2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)*
TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - contribuição PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE férias - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA contribuição - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*

2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)*

LEI Nº 8.212/91 - contribuição À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE contribuição SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO- maternidade - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, férias E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE contribuição SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. *A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .*

(...)

11. *Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)*

A **dobra de férias** , paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

LEI Nº 8.212/91 - contribuição À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO- maternidade - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - férias INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -

(...)

12. *As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de- contribuição , a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.*

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.06.2008)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de **salário- maternidade** integra a remuneração do empregado, constituindo salário de contribuição para fins previdenciários.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. contribuição PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO- maternidade . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

4. *Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário- maternidade , em face do caráter remuneratório de tal verba.*

5. *Decisão que se mantém na íntegra.*

6. *Agravos regimentais".*

(AGRESP 200802667074 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1107898, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DD 09/03/2010, DJE DATA:17/03/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028865-62.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028865-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAO GONCALVES SALTARELI
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 06.00.01803-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GONÇALVES SALTARELI, em face da r. decisão (fls. 169/175 e 184/185) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Fátima do Sul/MS rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, bem como denegou pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (vide fls. 184/185).

Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)"

Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, o executado é produtor rural, auferindo ganhos suficientes para demandar em juízo, conforme se verifica, inclusive, dos documentos acostados às fls. 189/195.

Ante o exposto, **indefiro** o benefício da justiça gratuita no presente caso e **determino** a intimação da parte agravante para que, **no prazo de 5 dias**, regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029202-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NILZA APARECIDA MAGALHAES CASSIS e outros
: FULVIO MARCELO CASSIS
: FATIMA MARIA CASSIS RIBEIRO SANTOS
: ROSA MARIA CASSIS
: SILVIA MARIA CASSIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO : JOAO CASSIS NETO falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024737920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularizem o recolhimento do valor destinado à custas, nos termos da resolução n.º 278/2007, Anexo I, Tabela IV, alínea b, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 5775.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029454-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ ANDRE MATARAZZO e outros
: TAISA LARA CAMPOS MATARAZZO
: PLACIDO GONCALVES MEIRELLES
: AMADEU BARDELLA CAPARELLI
: REGINA GIOSA BARDELLA CAPARELLI
ADVOGADO : PAULO BARDELLA CAPARELLI e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057584120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de desapropriação promovida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra LUIZ ANDRÉ MATARAZZO e outros, tendo sido incluídas a União Federal e a INFRAERO no pólo ativo da lide.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação interposta pela União Federal (fls. 277).

Agravantes: LUIZ ANDRÉ MATARAZZO e outros aduzem, em síntese, que o recurso de apelação não poderia ter sido recebido, vez que intempestivo, sendo que tal equívoco ocorreu em razão da oposição pela INFRAERO dos embargos de declaração em face da sentença. Alegam, ainda, que tendo sido homologado acordo entre as partes, inclusive, com manifestação favorável da União, logo, aquele ato é contrário à intenção de recorrer, daí não há a possibilidade de retomada do prazo recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

No que diz respeito à alegada intempestividade veiculada no presente recurso, razão não lhes assiste.

Afirmam os agravantes que a União interpôs apelação depois de decorrido o prazo legal, com termo inicial na data da ciência da r. sentença que homologou a transação. Entretanto, equivocou-se na assertiva.

Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes, a teor do disposto no artigo 538 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.950/94.

Cumpra consignar que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente dos atos processuais, a teor do disposto no artigo 240 do referido diploma legal.

De efeito, consta do presente agravo, às fls. 190, a ciência da sentença de fls. 162/162vº dos autos que deram origem ao recurso, em 16/06/2010, começando, daí, a fluir o prazo, contudo, houve a oposição dos embargos de declaração em 18/06/2010 (fls. 191), que interrompeu o curso do prazo para o recurso de apelação, nos termos do artigo 538 do CPC. Portanto, somente em 26 de julho de 2010, data de vista da União em relação à decisão dos embargos (fls. 169/169vº), foi reiniciado o cômputo do prazo, sendo que, às fls. 202, verifica-se a data de protocolo do recurso de apelação em 20/08/2010, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do mesmo, conforme estabelecido nos arts. 184 e 188 do CPC.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO. DESERÇÃO. TEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL.

(...)

3. Rejeitada a argüição de intempestividade do apelo do banco depositário, uma vez que tratamos de prazo em dobro, nos termos do artigo 191 do CPC, houve interposição de embargos de declaração, que interrompeu o curso do prazo para o recurso de apelação, conforme artigo 538 do CPC. Somente reiniciado o cômputo do prazo de 30 (trinta) dias a partir da publicação da decisão dos embargos. Logo, a apelação é tempestiva.

(...)

12. Apelação do BACEN parcialmente conhecida e, nessa parte, provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do banco depositário provida."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 98030883232, Rel. Juiz Márcio Moraes, j. 19/09/2007 DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 239)

No mesmo sentido, é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O ACORDÃO PROFERIDO EM GRAU DE APELAÇÃO FOI PUBLICADA EM 26/05/93. INCONFORMADA, A FAZENDA PÚBLICA INTERPOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM 07/06/93. O ARESTO PROLATADO QUANDO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS FOI PUBLICADO EM 30/06/93. NÃO SE DANDO POR VENCIDA, A FAZENDA RECORREU DE ESPECIAL EM 18/08/93, OU SEJA, EXTEMPORANEAMENTE.

II - AO TEMPO DO ANTIGO ART. 538 DO CPC, OU SEJA, ANTES DO ADVENTO DA LEI NUM. 8.950/94, A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APENAS SUSPENDIA O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TINHAM-SE COMO CONSUMIDOS OS DIAS DECORRIDOS ATE A INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS, MESMO QUE EXCEDESSEM O PRAZO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ: ERESP NUM. 11.329-SP - EDCL E AG NUM. 33.169/MG - AGRG.

III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, POR SER INTEMPESTIVO."

(STJ, 2ª Turma, RESP - 51964, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 22/08/1996, DJ 16/09/1996, PG: 33714)

Assim sendo, não merece reparos a r. decisão agravada que recebeu a apelação da União Federal por tempestiva.

Por derradeiro, cabe salientar que descabe a discussão acerca das razões de apelação da União Federal, que deverão ser apreciadas pelo Magistrado de Primeiro Grau, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029492-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ARTUR FERNANDO RAMOS LIMA e outro

: SILMARA ZABOTTO

ADVOGADO : RONALDO RAMOS LIMA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022256020074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: indeferiu o pedido de desbloqueio de valores da conta corrente do agravante.

Agravante: Irresignado, pleiteia a reforma da decisão sustentando tratar-se de verba de natureza salarial.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da decisão agravada, da certidão de intimação do agravante, bem como da procuração outorgada ao advogado da agravada, o que impossibilita o seu conhecimento.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. SUBSTABELECIMENTO . INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por Advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes.

2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC.

3. agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1157988, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03.11.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO ART. 525, I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

1. Na interposição do agravo de instrumento, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

2. Os documentos acostados aos autos não permitem a identificação da data em que a parte agravante tomou ciência da decisão recorrida, o que impossibilita a verificação da tempestividade do recurso.

3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 401751, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.07.2010, p. 348)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Agravo de instrumento que não contém cópia da decisão agravada, não é de ser conhecido, por se cuidar de documento indispensável à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2 - Precedentes.

3 - Agravo de instrumento que não se conhece. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 232120, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF 3 20.05.2010, p. 239)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

-Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

-A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

- agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 293741, Rel. Des. Diva Malerbi, DJF3 20.08.2008, unânime)

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no ato da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029762-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : FRANCISCO AUGUSTO GALVAO DE BARROS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00426588719994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela das Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, que determina que as custas sejam recolhidas na Caixa Econômica Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0029785-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO
PACIENTE : JOSE MARCELO DE VASCONCELOS reu preso
ADVOGADO : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, transcrevo excerto de interesse (fls. 25/26) :

"Na citada investigação denominada "Operação Ventania" já houve oferecimento de denúncia, que foi recebida em 11.06.2010 (fls. 898 e verso dos autos nº 0003796-22.2004.403.6181), estando os autos na fase de apresentação da Resposta à Acusação.

O ora paciente foi denunciado, por suposta prática dos delitos previstos nos artigos 289, caput e § 1º em caráter continuado (art. 71), em concurso material com o art. 288, caput, todos do Código Penal (fls. 790/897 - autos nº 0003796-22.2004.403.6181).

Posteriormente ao recebimento da denúncia, foi decretada a prisão provisória do paciente, acolhendo ao pedido do Ministério Público Federal, nestes termos:

"(...) Consta da denúncia que MARCELO seria "comprador habitual de cédulas falsas do grupo de JOÃO, com quem mantém freqüentes contatos, pagando-lhe não só com dinheiro, mas também com automóveis que negocia." Ainda, de acordo com a denúncia, as moedas adquiridas por MARCELO seriam repassadas a terceiros que manteriam contato com ele.

Observa-se da peça acusatória que os fatos imputados ao acusado MARCELO seriam os mesmos que justificaram o decreto da Prisão Preventiva dos demais acusados.

Consoante asseverou o órgão ministerial se solto o acusado MARCELO poderá, em tese, continuar a execução das supostas atividades ilícitas a que foi denunciado, tanto é que já estaria respondendo a Inquérito Policial pela suposta prática do mesmo delito (fls. 286/289 dos autos nº 0004509-84.2010.430.6181).

Anote-se que para decretar a Prisão Preventiva, é necessário que estejam presentes os requisitos previstos nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal que consistem na existência de prova do crime e indício suficiente da autoria (pressupostos), além da prisão mostrar-se necessária para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (requisitos).

Os fatos imputados ao denunciado JOSÉ MARCELO DE VASCONCELOS são graves e se mantido solto poderá supostamente continuar a exercer as atividades delituosas.

Tal fato poderá colocar em risco a ordem pública na medida em que é imensurável o número de pessoas a serem atingidas pelas moedas falsificadas postas em circulação. (...)"

Nos autos nº 0008799-45.2010.403.6181, o pedido de liberdade provisória, formulado por José Marcelo, foi indeferido em sede de plantão judiciário (fls. 26/28), in verbis:

"(...) Observo que não foram alegados fatos novos na petição de fls. 21/23, tendo apenas sido juntada certidão de distribuição da Justiça Federal. (...)

Consta da referida decisão que há indícios de possível participação importante do investigado em uma empreitada criminosa de grandes proporções, consistente na prática do delito de moeda falsa, pelo que o deferimento do pedido de liberdade provisória implicaria em risco a ordem pública e econômica.

Não tendo sido alegados novos fatos, tampouco juntados novos documentos, tenho por bem manter a decisão impugnada.

O fato de, eventualmente, o investigado ter sido confundido com outra pessoa demanda dilação probatória, o que prejudica a cognição da matéria nesta sede. (...)"

Por esses fundamentos, mantida a prisão preventiva decretada em face do ora paciente.

Já o inquérito nº 0004997-15.2005.403.6181, citado pela impetrante do HC, foi instaurado em 13 de fevereiro de 2004 para apurar a prática, em tese, do delito capitulado no art. 289, § 1º, do Código Penal por parte do ora paciente. Nestes autos, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo arquivamento às fls. 169/171 e ratificou tal manifestação à fl. 174, nestes termos:

"(...) Embora José Marcelo de Vasconcelos tenha sido acusado da prática dos delitos de formação de quadrilha e moeda falsa nos autos resultantes da "Operação Ventania", sendo este último delito, justamente o apurado nos presentes autos, considerando o tempo decorrido entre os fatos, não há indícios suficientes da relação entre eles. Com efeito, os fatos apurados nos presentes autos datam de 29.01.2004 e aqueles apurados nos autos da "Operação Ventania" referem-se ao período de janeiro a junho deste ano.

Assim, apesar da semelhança da tipificação penal, considerando o longo período decorrido entre os fatos, não há indícios suficientes de que a nota apreendida nos presentes autos fora confeccionada pela mesma quadrilha denunciada nos autos da "Operação Ventania". Igualmente, não há indícios suficientes de que José Marcelo de Vasconcelos integrasse a referida quadrilha desde aquela época." (...) Friso nosso."

Emerge dos autos que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, não merecendo reparos.

Ausentes os pressupostos necessários, **indefiro** a liminar pleiteada.

Ao MPF.
P.I.C.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029887-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VOTORANTIM INDL/ S/A e outro
: VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125127720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual concedeu em parte a segurança pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) terço constitucional de férias; (ii) aviso prévio indenizado; (iii) adicional de horas extras, insalubridade e periculosidade e (iv) sobre o salário maternidade.

Alegam os recorrentes, em síntese, que as verbas acima indicadas possuem natureza indenizatória, de modo que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravada em relação ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado são razoáveis, autorizando a concessão do efeito suspensivo pleiteado, no particular.

Sucedem que os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Por outro lado, o entendimento desta relatora é no sentido de que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado, no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos adicionais de horas extras, periculosidade e insalubridade e salário maternidade. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez, aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à

ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0030031-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : JORGE FELIX DA SILVA
PACIENTE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA reu preso
: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA reu preso
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, considerando a notícia de que houve o desmembramento da ação penal nº 0014083-68.2009.403.6181 (antigo 2009.61.81.014083-8), com a distribuição do Feito nº 0008468-63.2010.403.6181, em relação aos ora pacientes, determino a remessa dos autos à UFOR a fim de que se proceda às anotações pertinentes visando à distribuição por dependência a este Relator, dos feitos futuros em relação a ambas as ações penais.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Elias Francisco Carreira e Marcelo Henrique Ávila Carreira, ora sob custódia no Centro de Detenção Provisória de Pinheiros-SP, alegando-se coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo - SP, decorrente de excesso de prazo na formação da culpa nos autos da ação penal nº

0014083-68.2009.403.6181, posteriormente desmembrada em relação aos ora pacientes e outros co-réus e autuada sob nº 0008468-63.2010.403.6181.

Sustenta o impetrante, em síntese, ilegalidade da custódia cautelar dos pacientes, por excesso de prazo na formação da culpa, eis que os mesmos foram presos preventivamente em 17 de novembro de 2009, de forma que já se encontra superado em muito o prazo de 81 (oitenta e um) dias para a conclusão da instrução criminal, fazendo eles jus à revogação da medida, pois ostentam bons antecedentes, possuem residência fixa e ocupação lícita, além de não terem dado causa ao excesso de prazo ocorrido, afirmando ainda que o paciente Elias vem enfrentando problemas de saúde, dada sua idade avançada.

Foram requisitadas as informações.

Feito o breve relatório, decido.

Os pacientes foram presos preventivamente por ocasião da deflagração da "Operação Vidência", da Polícia Federal, vindo a ser denunciados em 21.12.2009 pela prática dos delitos previstos nos artigos 171, §3º, 288, 297 e 299, c/c os artigos 29 e 69, todos do Código Penal.

Da leitura do presente *writ* constata-se que o impetrante não trouxe aos autos qualquer documento que amparasse os alegados bons antecedentes dos pacientes, bem como a alegação destes possuírem residência fixa ou ocupação lícita e, inclusive, a respeito dos alegados problemas de saúde do paciente Elias Francisco Carreira.

O mesmo se diga em relação à alegada desistência da oitiva das testemunhas de defesa arroladas pelos pacientes, de forma que ausente na impetração qualquer documento que pudesse embasar o alegado excesso de prazo na conclusão da instrução processual.

Desta forma, ante a instrução deficiente do *writ*, afigura-se inviável o pronunciamento acerca das questões deduzidas pelo impetrante.

Do teor das informações prestadas, prevalecem inalteradas as razões que fundamentaram a denegação da ordem no *habeas corpus* anteriormente impetrado em favor dos ora pacientes, sob nº 0005270-34.2010.403.0000, no qual foi reconhecida a justa causa da decisão que decretou a prisão preventiva, ante a necessidade da custódia para garantia da ordem pública e econômica, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, eis que presentes indícios veementes e concretos do envolvimento dos pacientes como integrantes de organização criminosa com atuação em vários Estados do País, especializada na prática de delitos de estelionato contra a Previdência Social, com contrafação de documentos de identidade, certidões de casamento e de óbito, utilizando-os para a obtenção fraudulenta de benefícios previdenciários de pensão por morte, além de, para a obtenção de empréstimos consignados.

Segundo as mesmas informações do Juízo *a quo*, foi realizada em 02.07.2010 a audiência de oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, encontrando-se pendente a oitiva de apenas uma testemunha de acusação cujo depoimento foi deprecado para a Subseção Judiciária de Campinas e designado para 20.10.2010, bem como a oitiva das testemunhas indicadas pela defesa, duas delas deprecadas para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, duas para a Seção Judiciária de Recife/PE e uma para a Seção Judiciária de Olinda/PE.

Desta forma, tenho que não prospera o alegado excesso de prazo na instrução, nos termos da Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa*".

Ademais, consoante reconhecido no *writ* anterior, constitui entendimento jurisprudencial assente em nossas Cortes Superiores que a concessão de *Habeas Corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida excepcional, somente admitida nos casos em que a demora decorra exclusivamente de diligências requeridas pela acusação, ou resulte da inércia do próprio Judiciário, em ofensa ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

O excesso de prazo, portanto, deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, bem como a complexidade do feito, não se baseando simplesmente em mera soma aritmética de tempo para os atos processuais. É o caso.

Com tais considerações, diante da manifesta inexistência do alegado constrangimento ilegal, bem como da instrução deficiente da impetração acerca dos fatos novos alegados, reconheço tratar-se de mera reiteração dos fundamentos da impetração anterior, razão pela qual NEGO SEGUIMENTO ao presente *habeas corpus*, com fulcro no artigo 188, *caput* do Regimento Interno, c/c o artigo 666 do Código de Processo Penal.

Int.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030047-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RENATO ALBERTO SANTINI e outro

ADVOGADO : TELMA BRAGA SANTINI
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144533320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: MM Juiz a quo, em sede de ação revisional de contrato de mútuo, objetivando a revisão das prestações, do saldo devedor, cumulada com repetição do indébito e compensação de valores, determinou a retificação do valor da causa, nos termos do art. 259, V, do Código de Processo Civil.

Agravante: os mutuários requerem a manutenção do valor atribuído a causa, na medida que o despacho agravado os prejudica, tendo em vista que a ação principal visa apenas discutir reajustamento das prestações a luz de algumas cláusulas do contrato e não o contrato como um todo.

Pedem a concessão do efeito suspensivo.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Entendo que tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, ou seja, a revisão das prestações, do saldo devedor, cumulada com repetição do indébito e compensação de valores, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A adequação do valor da causa ao benefício pretendido não importa em alteração da causa de pedir ou do pedido. Na verdade, é este que determina o valor da causa, o qual deve, sempre que possível, refletir o real valor econômico da pretensão. Inexiste, portanto, violação do art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Considerando-se que os autores pleiteiam, além da revisão contratual, com recálculo de prestações e do saldo devedor, a repetição do indébito, entremostra-se adequada a retificação do valor dado à causa, determinada à fl. 261, uma vez que configurada hipótese prevista no inciso V do art. 259 do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109451-28.2006.4.03.0000/SP 2006.03.00.109451-8/SP, RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, data do julgamento: 19 de abril de 2010, D.E. Publicado em 22/7/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.
2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.
2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vencidas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.
3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vencidas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.
4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vencidas.
5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.
2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.
3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vencidas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.
2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a

sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU 14.07.2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 HABEAS CORPUS Nº 0031565-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCIO ROGERIO CAPELLI

PACIENTE : MARCIO ROGERIO CAPELLI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

CO-REU : LUCIANO CESAR DA COSTA

No. ORIG. : 00037616520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Colhe-se dos autos que a denúncia contém a exposição de fato tipificado na lei penal como criminoso, narrando o órgão acusador as circunstâncias que o cercam e qualificando suficientemente o acusado, restando atendido, **quantum satis**, o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Doutra parte, a decisão que indeferiu a absolvição sumária está suficientemente fundamentada, estando assim vazada:

"(iii.2) da resposta preliminar do acusado Marcio Rogério Capelli. Com relação à alegada falta de potencialidade lesiva do documento, tenho como sendo tese que não possa ser acolhida de plano, pois dependente de dilação probatória a ser dirimida após a regular tramitação do processo. Não há, por enquanto, elementos suficientes nos autos a comprovar, inequivocamente, que o delito de falsidade ideológica não tenha potencialidade lesiva, como quer fazer crer a defesas do acusados. Sendo, como dito, matéria afeta ao próprio mérito da ação penal, incompatível com a absolvição sumária. Outrossim, socorro-me dos argumentos do Ministério Público Federal quando da formação de sua opinião sobre o delito em exame, na parte do documento ideologicamente falso. "Ademais, a tese da atipicidade por necessidade de verificação somente é cabível em casos nos quais a verificação não é complexa e pode ser feita imediatamente, o que não é o caso dos autos, pois somente no curso de inquérito é que se desnudou a falsidade ideológica, determinada pela atuação do demandante, daí porque não há que se falar em sua ilegitimidade passiva." (fls.356-357)

Em face de alegada inépcia da inicial e legitimidade passiva reitero aqui os termos desta mesma decisão, acima, que deixo de transcrever para evitar repetição (tautologia). Adito o tópico quanto à ilegitimidade passiva do acusado Marcio Rogério Capelli haver a denúncia descrito sua participação naqueles fatos em tese criminosos.

Neste sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-

OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. QUESTÃO NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. O habeas corpus não se presta, como instrumento processual, para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. 2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime. 3. Não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do recorrente, bem como narra o modus operandi utilizado para obter vantagem indevida, que se amolda às figuras dos tipos penais de falsificação de documento público, falsidade ideológica e uso de documento falso. 4. a 7 (omissis). (RHC 200900766190, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009) (destaquei) Com relação ao suposto envolvimento entre Adriana Copieters e Eliane S. Vieira (servidora da justiça federal) para fins de prejudicar o denunciado Marcio Capelli, inclusive com alegada coação moral irresistível, cuida-se de matéria fática (existência ou não dos fatos) que demanda produção probatória. Os demais argumentos indicados pelo denunciado não se enquadram, em princípio, nos incisos do art. 397 do CPP, que autorize a absolvição sumária.

Por estas razões, afasto a possibilidade de absolvição sumária dos acusados Márcio Rogério Capelli e Luciano César da Costa, prevista no art. 397 do CPP.

Aduzo, ainda, segundo entendimento jurisprudencial, o exame da alegada ausência de fundamentos mínimos para a deflagração da ação penal demanda aprofundada discussão probatória.

Neste sentido os julgados dos egrégios STJ e TRFs da Primeira e da Terceira Região:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. NOVAS PROVAS. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, primus ictus oculi. 2. Em não afastadas, de plano, a tipicidade e a materialidade delitivas na ação penal a que responde o paciente, deve a questão, por indubitado, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, e à luz de todos os elementos de convicção a serem colhidos no desenrolar de toda a instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível o abortamento precipitado do feito, à moda de absolvição sumária do acusado. 3. "Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base de outras provas tiver notícia" (Código de Processo Penal, artigo 18). 4. A superveniência de nova prova técnica no sentido de ter o indiciado agido com imperícia e imprudência, além de depoimento de testemunha-chave do sinistro, autoriza o desarquivamento do inquérito policial e o prosseguimento da ação penal instaurada para a apuração do crime de homicídio culposo na condução de veículo automotor. 5. Recurso provido."

(RESP 200502139711, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 05/02/2007)

"HABEAS CORPUS. ART.203, CAPUT, 1º E 2º, C/C 297, 4º, DO CP (FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO). COMPETÊNCIA. ART. 397 DO CPP. OFERECIMENTO DE RESPOSTA PRELIMINAR. NÃO EXIGÊNCIA DE DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUÍZO. ART. 16 DO CP (ARREPENDIMENTO POSTERIOR). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. I - O art. 397 do CPP, com redação determinada pela Lei 11.719/08, não exige a prolação de decisão fundamentada do magistrado acolhendo ou rejeitando as teses apresentadas em defesa preliminar, mas, apenas que, afastadas as hipóteses de absolvição sumária, seja determinado o prosseguimento do feito. II - O julgamento de delito tipificado pelo art. 297, 4º, do CP praticado em detrimento do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS é da competência da Justiça Federal atraindo os demais crimes praticados em conexão. Precedentes do STJ. III - Nos termos do art. 16 do CP, a reparação de danos nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça (arrependimento posterior) é causa de diminuição da pena. Todavia, não constitui hipótese de absolvição sumária por atipicidade da conduta. IV - Ordem que se denega."

(HC 200901000177619, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 22/05/2009)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 16 E 22, "CAPUT", PARÁGRAFO ÚNICO, 1ª E 2ª PARTE, DA LEI Nº 7.492/86 C.C. OS ARTIGOS 29, 69 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDA. ORDEM DENEGADA. I. O presente writ visa à declaração de nulidade da ação penal instaurada contra os pacientes pela prática dos delitos descritos nos artigos 16 e 22, "caput", parágrafo único, 1ª e 2ª parte, da Lei nº 7.492/86 c.c. os artigos 29, 69 e 71, todos do Código Penal, sob o pálio de suposta ausência de justa causa da ação penal, ao argumento de recebimento de denúncia inepta. II. Presença de elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas. Peça acusatória em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. III- Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que a denúncia narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa, o que se dera. IV- O habeas corpus não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal dos pacientes, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório. V - Não se tratando de hipótese de rejeição da

denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, ambos do Código de Processo Penal, carece de acolhida alegação de falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal. VI - Ordem denegada." (HC 201003000060140, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 06/05/2010) (sem os destaques) (iv) das diligências:- aguarde-se a realização da audiência designada na fl. 353 (apresentação de proposta de sursis processual para o acusado Luciano César da Costa). - em relação ao alegado cerceamento de defesa, conforme apontado pela defesa preliminar do acusado Marcio R. Capelli (fl. 243), diante de negativa da Secretaria do Juízo em disponibilizar a carga dos presentes autos ao defensor, é questão já superada com a juntada da procuração do réu na fl. 351. Ademais, este proceder da Secretaria do Juízo não inviabilizou que este mesmo acusado apresentasse, no tempo certo, sua defesa preliminar, inclusive com a correspondente carga dos autos na pessoa do defensor constituído pelo outro acusado, conforme anotado na fl. 187. Inclusive, daí por diante tendo acesso franqueado aos autos. Intimem-se. Ourinhos, 30 de setembro de 2010. JOÃO BATISTA MACHADO Juiz Federal Substituto."

Observo, por fim, que as questões aduzidas na impetração constituem matérias que não cabem ser apreciadas na via estreita do Habeas Corpus, por exigirem exame aprofundado e valorativo das provas, conforme ressoa de iterativo entendimento jurisprudencial, as quais deverão ser esclarecidas na instrução criminal e solucionadas na sentença, portanto, no bojo da ação penal e não no presente habeas corpus.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações.
P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 6410/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030241-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUCIANO CESAR DA COSTA
PACIENTE : LUCIANO CESAR DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
CO-REU : MARCIO ROGERIO CAPELLI
No. ORIG. : 00037616520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Das informações prestadas pela autoridade impetrada verifico que ainda não houve decisão acerca das manifestações das defesas e da acusação, sendo, pois, descabida a alegada falta de fundamentação e violação ao disposto no artigo 93, IX da CF.

Indefiro a liminar pleiteada.
Ao MPF.
P.I.C.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 6169/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008720-53.1989.4.03.6100/SP
91.03.013373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NELSON HELIO FORTI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.08720-7 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por NELSON HELIO FORTI em face da UNIÃO FEDERAL, em fase de execução do julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículos.
Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV, do CPC, reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente na espécie.
Apela o Autor (exequente), pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Observo, de plano, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta discepção, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria ex vi da Súmula 150, verbis:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"In casu", verifico que, entre a data da intimação do Autor para retirada do ofício requisitório (16/10/1997 - fl. 98) e o protocolo de requerimento de prosseguimento da execução (09/06/2006 - fl. 113), transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.
A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. O reconhecimento do direito da parte embargada por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão executando. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes. (...)

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.

4. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da prescrição, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito. (...)"

(TRF 3a Região, AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CÁLCULOS NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (30,46%) MANTIDOS. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE 1%.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2- Na vigência da Lei 8.898/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, logo, não houve prescrição na hipótese, porque os embargados apresentaram os cálculos de fls.78/83 em 26/10/00 dentro do prazo de cinco anos de que dispunha, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 02/03/1998 e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução deu-se em 08/09/98. (...)"

(TRF 3a Região, AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403098-06.1995.4.03.6103/SP

96.03.073030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CONFAB REVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.04.03098-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Confab Revestimentos Ltda em face da decisão de fls. 278, que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Alega a embargante haver erro material com respeito à contagem de prazo, por não terem sido consideradas as interrupções ocorridas, quais sejam; suspensão dos prazos em decorrência da Correição Geral Ordinária, realizada no período de 15.04.1996 a 19.04.1996, bem como por motivo da Greve dos Servidores da Justiça Federal, ocorrida no período de 16.04.1996 a 06.05.1996. Assim, considera ter sido tempestiva a interposição de seu recurso na data de 06.05.1996, requerendo o reconhecimento do erro material existente, e o processamento da Apelação interposta.

DECIDO

Consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão impugnada.

Diante da aptidão dos embargos de declaração para saneamento de erro material, tenho que assiste razão à embargante, porquanto a decisão embargada equivocou-se ao não considerar as interrupções apontadas, uma vez que teria ocorrido a suspensão dos prazos em razão da Correição Geral Ordinária, no período de 15.04.1996 a 19.04.1996 e em razão da Greve dos Servidores do Judiciário Federal, no período de 16.04.1996 a 06.05.1996.

Assim, não havendo que se falar em intempestividade do recurso de Apelação, dada sua interposição em 06.05.1996, tenho que assiste razão a embargante.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, no sentido de que seja anulada a decisão monocrática proferida à fls 278, e para que seja proferido novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0089084-32.1996.4.03.0000/SP
96.03.089084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : INTERNATIONALE NEDERLANDEN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
LTDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.05821-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Certificado o decurso de prazo (fls. 130) da decisão que julgou prejudicados os Embargos de Declaração, em 26.08.03, publicada em 23.09.03, requer ING CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS S/A o desarquivamento dos autos, noticiando em 30.11.2009, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, postulando a desistência da presente Medida Cautelar originária, de forma expressa e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, e ademais, a presente ação de há muito remanesce sem objeto (fls. 112), **indefiro**.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação da decisão de fls. 125, aliás, já transitada em julgado, cf. 130.

Considerando-se, todavia, a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário e pendente a destinação do valor depositado à fls. 115 (cópia à fls. 122), à míngua de manifestação da Requerida, converta-se em renda da União.

Por pertinente, ressalte-se que o aludido depósito não foi autorizado em momento algum nestes autos (cf. fls. 62, 97 e 117).

Certificando-se o prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075160-90.1997.4.03.9999/SP
97.03.075160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : THEREZA ALVES RAMOS
ADVOGADO : ELIAS DIAS MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : MINERACAO ATLANTICA LTDA
No. ORIG. : 95.00.00098-9 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração da decisão que julgou extinta a Apelação Cível em Embargos à Execução, tendo em vista o pagamento do débito conforme informação noticiada nos autos.

Alega a Embargante União Federal (Fazenda Nacional) erro material, tendo em vista que os referidos embargos foram julgados com apreciação do mérito nos termos do art. 794, I do CPC.

Considerando tratar-se de Embargos de Terceiro é de ser acolhida a tese da prejudicialidade por falta de interesse processual, assim sendo, acolho os Embargos de Declaração para reconsiderar em parte a decisão de fls. 74 para dela ficar constando a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668299-19.1985.4.03.6100/SP
98.03.023475-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68299-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 23/04/1985, objetivando a autoria seja assegurado o direito de proceder ao creditamento na escrita fiscal do crédito-prêmio do IPI relativamente às exportações ocorridas entre 07/12/79 e 31/03/81. Requer, ainda, seja assegurada a restituição dos valores indevidamente recolhidos, aplicando-se correção monetária a partir da data da exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, sustentando a improcedência do pedido.

Em sessão de julgamento realizada em 15 de dezembro de 1999 a Quarta Turma deste E. Tribunal, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Transcrevo a seguir ementa do mencionado julgamento:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. Crédito prêmio. Suspensão por força do Decreto-Lei nº 1724/79 e Portaria nº 960/79. Correção monetária.

I - A suspensão do crédito-prêmio do IPI, com base no Decreto-Lei nº 1724/79 e Portaria nº 960/79, configura ofensa ao princípio da legalidade tributária, consagrado pelos artigos 19, I, e 153, parágrafo 29, da Constituição Federal de 1967, além de consubstanciar indevida delegação de poderes, ofendendo, por isso, as disposições do artigo 6º daquela Carta.

II - Aplicável a correção monetária cambial, em respeito ao ato jurídico, deve a conversão da moeda ser efetivada pela taxa de câmbio vigente a data em que o crédito seria devido (data da exportação), corrigindo-se monetariamente a

partir daí pelos índices oficiais até a data do efetivo aproveitamento, nos termos do enunciado da Súmula nº 162 do Egrégio STJ.

III - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Apresentou a autoria Recurso Especial e Recurso Extraordinário, não admitidos pela Vice-Presidência desta Corte. Inconformada, a autoria através de Agravo de Instrumento em Recurso Especial Cível, pleiteia à corte Superior a revisão do julgado proferido por este E. Tribunal, sustentando ocorrer, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigo 535, II, do CPC e do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995. Ressalta a necessidade de ser aplicada correção monetária plena nos valores de crédito-prêmio a serem restituídos, além da taxa Selic.

Ao apreciar referido recurso, o Ilustre Ministro Herman Benjamin assim se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.239.402 - SP (2009/0195371-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : PIRELLI S/A COMPANHIA INDUSTRIAL BRASILEIRA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF)

interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte: DIREITO

TRIBUTÁRIO. IPI. Crédito prêmio. Suspensão por força do Decreto-Lei nº 1724/79 e Portaria nº 960/79. Correção monetária.

I - A suspensão do crédito-prêmio do IPI, com base no Decreto-Lei nº 1724/79 e Portaria nº 960/79, configura ofensa ao princípio da legalidade tributária, consagrado pelos artigos 19, I, e 153, parágrafo 29, da Constituição Federal de 1967, além de consubstanciar indevida delegação de poderes, ofendendo, por isso, as disposições do artigo 6º daquela Carta.

II - Aplicável a correção monetária cambial, em respeito ao ato jurídico, deve a conversão da moeda ser efetivada pela taxa de câmbio vigente na data em que o crédito seria devido (data da exportação), corrigindo-se monetariamente a partir daí pelos índices oficiais até a data do efetivo aproveitamento, nos termos do enunciado da Súmula nº 162 do Egrégio STJ.

III - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (fl. 832, grifo no original Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 871).

A agravante sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 535, II, do CPC e do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, sob o argumento de que deve ser assegurado "o direito à correção monetária plena dos valores de crédito-prêmio à exportação, além da SELIC a partir de janeiro de 1996" (fl. 886).

Contraminuta apresentada às fls. 939-941.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.11.2009.

Cinge-se a controvérsia à atualização monetária de crédito-prêmio de IPI.

Inicialmente, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Quanto ao mérito, ressalta-se que a correção monetária sobre o valor da repetição do indébito tributário federal, incidente desde o recolhimento (Súmula 162/STJ) até dezembro de 1995, é devida com base nos seguintes índices: a) o IPC, de janeiro/1989 e fevereiro/1989 e de março/1990 a fevereiro/1991; b) o INPC, de março a dezembro/1991; c) a UFIR, a partir de janeiro/1992, com os expurgos inflacionários do período, observados os seguintes percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). A partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa SELIC, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulado com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros. Sobre essa matéria, vale conferir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na

data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

6. Recurso especial da demandada desprovido.

7. Recurso especial da demandante parcialmente provido (Resp 886.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 16.08.2007 p. 299). Aplica-se o mesmo entendimento na atualização monetária dos valores relativos a crédito-prêmio do IPI reconhecidos judicialmente, conforme se afere da jurisprudência consolidada em ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 893.242/DF, Primeira Turma, Relator Min. Teori Zavascki, DJ 7.5.2008; REsp 931.741/SP, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJ 18.4.2008; EDcl nos EDcl no Resp 950.914/SP, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ 23.6.2008 Diante do exposto, com fulcro no art. 544, § 3º, do CPC, conheço do Agravo para dar provimento ao próprio Recurso Especial, determinando que o egrégio Tribunal de origem aplique, na atualização dos valores relativos a crédito-prêmio do IPI, os expurgos inflacionários nos moldes da fundamentação supra. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Assim, de rigor seja adequado o julgamento desta 4ª Turma (fls. 694/705), para o fim de aplicar correção monetária no reconhecido crédito-prêmio de IPI desde o recolhimento (Súmula 162/STJ) até dez/95, com base nos seguintes índices: a) o IPC, de jan/1989 e fev/1989 e de mar/1990 a fev/1991; b) o INPC, de março a dez/1991; c) a UFIR, a partir de jan/1992, com os expurgos inflacionários do período, observados os seguintes percentuais: jan/1989 (42,72%), fev/1989 (10,14%), mar/1990 (84,32%), abr/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fev/1991 (21,87%). A partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, deve incidir exclusivamente a taxa Selic.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704073-14.1993.4.03.6106/SP

98.03.029902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CANAA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : VALENTIM MONGHINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.07.04073-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8079200388736 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042162-35.1998.4.03.9999/SP
98.03.042162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00023-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8069600637906 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0764654-57.1986.4.03.6100/SP
98.03.051457-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : MARIANA RIVAS PAIVA
No. ORIG. : 00.07.64654-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal contra sentença de procedência, em autos de medida cautelar ajuizada a fim de obter autorização para efetuar depósito de quantia cobrada pela União Federal nos autos da ação ordinária.

Às fls. 85/133 apresenta a autoria, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0767024-09.1986.4.03.6100/SP
98.03.051458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : BAYER S/A

ADVOGADO : MARIANA RIVAS PAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.67024-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de anular débito fiscal derivado do não recolhimento de IPI. Tal falta de recolhimento ocorreu por ter o autor créditos de IPI transferidos por outra empresa.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autoria.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autoria requerer a desistência do recurso, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls.154/155).

Decido.

Recebo o pedido de desistência dos embargos de declaração, porquanto formulados após a prolação de acórdão que julgou procedente a apelação da União Federal e negou provimento à apelação da autoria.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** recurso.

Mantenho a verba honorária fixada.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064215-34.1998.4.03.0000/SP
98.03.064215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CRISTINA AMALIA SANTAGIULIANA RODRIGUES e outros
: CLEUSA MARIA SANTOS BALETHA
: CLEIDE CESERI
: CLEITON LAUDELINO DE LIMA
: CLEIDE MARIA DA SILVA
: CLEUSA REGINA CLEMENTE PIO
: CLEONICE ALVES DOS SANTOS
: CLAUDIO JOSE DE MELLO
: CLAUDIA MARIA DER SPERANDO
: CLAUDIA EVELIN ROCHA MARTINS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
: IVO ROBERTO COSTA DA SILVA
AGRAVADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL e outros
AGRAVADO : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO
PAULO
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO ANDRADE
AGRAVADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES E FUNCIONARIOS DO PODER
JUDICIARIO ESTADUAL NO ESTADO DE SAO PAULO
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.34470-3 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a redistribuição do feito junto à E. Justiça Estadual, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034735-68.1994.4.03.6105/SP

98.03.071357-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : CIA CAMPINEIRA DE ALIMENTOS

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.34735-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 145/150, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075724-35.1998.4.03.9999/SP

98.03.075724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COFEN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MEJOUR DOUGLAS ANTONIOLI

NOME ANTERIOR : PPY PERFUMES LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00289-6 A Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8059500775528 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008820-23.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : ABRIL COMUNICACOES S/A e outro
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
SUCEDIDO : TVA SISTEMA DE TELEVISAO S/A
REQUERENTE : TVA BRASIL RADIOENLACES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR
No. ORIG. : 97.00.18971-6 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-56.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.006624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TECELAGEM WIEZEL S/A
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU MURBACH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ROMILDO WIEZEL e outro
: SAMUEL WIEZEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00015-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Fls. 80: Intime-se a embargante e a União para que se manifestem, no prazo de 05 dias, sobre a adesão da executada ao REFIS (Lei n. 9.964/2000), de modo que esclareçam se o débito objeto dos presentes embargos foi incluído no referido programa de parcelamento.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013979-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOLAS STINGUEL LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO ELIAS DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00217-1 A Vr POA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8069614521107 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026636-82.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.026636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CANTAREIRA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 92.00.63276-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Cantareira Distribuidora de Veículos Ltda contra ato praticado pelo Sr. Delegado Regional da Receita Federal em São Paulo objetivando garantir direito dito líquido e certo de proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadoria importada (quatro automóveis modelo Ford Taurus 0Km, conforme guia de importação à fl. 36 dos autos) independentemente do recolhimento complementar do Imposto de Importação e do IPI exigidos na ocasião pela autoridade alfandegária em razão da inclusão dos valores referentes a descontos promocionais em sua base de cálculo.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença concessiva da ordem, nos termos do pedido. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legitimidade do ato administrativo combatido.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a autoridade impetrada procedeu à revisão do lançamento com fundamento no art. 148 do CTN, ao argumento de que os valores descritos na fatura e na guia de importação não seriam hábeis para estabelecer a base de cálculo do Imposto de Importação e do IPI, por deduzirem de sua base de cálculo os valores referentes aos descontos promocionais concedidos pelo exportador, tendo no entanto obstado o desembaraço aduaneiro sem ter se utilizado do devido processo administrativo.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que a revisão de lançamento exige a garantia do contraditório, instrumentalizada por meio da notificação do contribuinte a fim de que este possa exercer sua ampla defesa, sendo que a não observância deste pressuposto enseja a nulidade do ato administrativo.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CSLL. IRPJ. INÍCIO DO PRAZO PARA COBRANÇA A PARTIR DA INEQUÍVOCA NOTIFICAÇÃO REGULAR DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial oposto contra acórdão segundo o qual: a) "mesmo se tratando de **lançamento** por homologação, é imprescindível a regular notificação do contribuinte"; b) "in casu, a empresa-impetrante não foi notificada do **lançamento** revisional, tendo a Fazenda Pública, depois de apurado o valor que lhe parecia correto, encaminhado o crédito diretamente para inscrição em dívida ativa". 2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. O comando estatuído no art. 145 do CTN*

assevera que a regra para os efeitos da obrigação tributária é a da regular notificação do contribuinte. 4. Bernardo Ribeiro de Moraes ensina que, "feita a **revisão do lançamento** tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O **lançamento** revisto não deixa de ser um **lançamento** e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte" ("Compêndio de Direito Tributário", Ed. Forense, pág. 772). 5. O **lançamento** deve ser documentado, respeitando a regra de que é necessária a concretização do crédito tributário, para que este seja regularmente constituído. E, em desses requisitos é o da identificação do sujeito passivo, que se entende pela constatação de quem será a pessoa chamada ao pagamento da dívida tributária. Essa pessoa deverá ser notificada da existência do crédito tributário e nessa notificação constará o prazo para pagamento do tributo, notificação essa chamada de "aviso de **lançamento**". 6. Para fins de cobrança de saldo devedor em **lançamento** revisional de valores referentes a créditos tributários constituídos mediante declaração do contribuinte, conta-se o prazo a partir da sua inequívoca notificação, quando, então, o **lançamento** será tido como válido. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que : - "A ampla defesa e o **contraditório**, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do **contraditório** a notificação do contribuinte do ato de **lançamento** que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do **lançamento** e da Execução Fiscal nele fundada." (REsp nº 478853/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX) - "Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. (REsp nºs 237009/SP e 245632/SP, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Consoante ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, 'feita a **revisão do lançamento** tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O **lançamento** revisto não deixa de ser um **lançamento** e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte'. (cf. 'Compêndio de Direito Tributário', Ed. Forense, p. 772) - Não ocorrendo hipótese de contrariedade ao artigo 149 do Código Tributário Nacional, não merece conhecimento o recurso especial." (REsp nº 140652/MG, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO) 8. No caso, está comprovado que o contribuinte não foi notificado do ato revisional do **lançamento** que se efetivou. 9. Recurso especial não-provido." (STJ, RESP nº 200600253385, Rel. Min. José Delgado, j. 06/04/2006, p. DJ 22/05/2006)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IPTU - **LANÇAMENTO** - **REVISÃO** - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - IRREGULARIDADE QUE ACARRETA A NULIDADE DO PROCEDIMENTO - ALEGADA CONTRARIEDADE AO ARTIGO 149 DO CTN - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. - Consoante ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, "feita a **revisão do lançamento** tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O **lançamento** revisto não deixa de ser um **lançamento** e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte". (cf. "Compêndio de Direito Tributário", Ed. Forense, p. 772) - Não ocorrendo hipótese de contrariedade ao artigo 149 do Código Tributário Nacional, não merece conhecimento o recurso especial. - Recurso não conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional. Decisão unânime. (STJ, RESP nº 199700498697, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/08/2000, p. DJ 11/09/2000)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTANDO A DECISÃO ADMINISTRATIVA FINDA, NÃO PODIA O IMPETRADO, SEM ANTES OUVIR A PARTE BENEFICIADA, AVOCAR OS AUTOS, PROFERINDO DECISÃO CONTRÁRIA: VIOLAÇÃO DO DUE PROCESS OF LAW. ANULAÇÃO DO ATO, COM DEVOLUÇÃO DO PRAZO DE DEFESA. SEGURANÇA CONCEDIDA, EM PARTE" (STJ, MS nº 199800181610, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 26/08/1998, p. DJ 10/05/1999)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil
III - Comunique-se
IV - Publique-se e intime-se
V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JESUS GUIMARAES
ADVOGADO : VITOR FABIO MOSQUERA LUCAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.00875-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 141, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 01 de setembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JESUS GUIMARAES
ADVOGADO : VITOR FABIO MOSQUERA LUCAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.00875-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão lavrado nos autos da medida cautelar em apenso, determino seu desapensamento e remessa à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-12.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.054400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPAS IMBE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.04165-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação em mandado de segurança.
- b. Conforme informação prestada pelo impetrante, ora apelante, houve perda de interesse superveniente no julgamento do feito (fls. 94/95).
- c. Por estes fundamentos, julgo extinto o mandado de segurança, por perda de interesse superveniente, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
- d. Publique-se e intime(m)-se.
- e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015758-43.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.072958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COCECRER COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO RURAL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARSOTTI

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

No. ORIG. : 94.00.15758-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre as operações realizadas por sociedade cooperativa de crédito.

b. É uma síntese do necessário.

1. A questão está decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).

2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).

4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).

5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original):

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social".

6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que:

"Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades:

I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111);

II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111).

III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111).

§ 1º É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."

7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, ex vi do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.

10. Conseqüentemente, as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 58265 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/12/2009, v.u., DJe 01/02/2010)

2. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre as aplicações realizadas no mercado financeiro, pela cooperativa. Intangíveis pela tributação as operações realizadas entre a cooperativa e seus cooperados.

3. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC). É o caso concreto. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0659291-52.1984.4.03.6100/SP

1999.03.99.089282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO

SUCEDIDO : COMIND PARTICIPACOES S/A

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.59291-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls. 696 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de medida cautelar. Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais).

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, e eventual levantamento do excedente, deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0075389-83.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.109213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM

SUCEDIDO : ULTRATECNO PARTICIPACOES S/A

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.75389-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fl.s. 128:

Trata-se de Remessa Ex-Officio em Ação Ordinária de declaração de inexistência de relação jurídica tributária .

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 263 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

2.Fls. 256/257:

Considerando-se o trânsito em julgado da R. Sentença monocrática nos autos da Medida Cautelar em apenso, reg. nº 92.0062958-0 não é de ser distribuída nesta Corte.

Mantenho, pois, a decisão de fls. 251, quanto ao desentranhamento daquela petição, para posterior juntada na MC, se pertinente. Ademais, a referida ação é dependente desta, restando prejudicada, com a homologação da desistência.

Traslade-se cópia desta decisão para a referida Medida Cautelar em apenso.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005385-83.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005385-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : RAQUEL DE LIMA MARCELLO e outros

: MARTA MARIA DE LIMA RODRIGUES

: IZABEL CRISTINA DE LIMA SILVA

: RUTE ANTUNES DE LIMA ANDRADE

: MARCIA CRISTINA DE LIMA CUSTODIO

ADVOGADO : JOAO VANDERLEI CABRAL

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à habilitação das Impetrantes à pensão de ex-combatente.

Sustentam, em síntese, que à época do óbito de seu genitor (07/01/88) eram pensionistas, devida sua habilitação na forma do art. 30 da Lei n. 4.242/63, impossível a aplicação retroativa da Lei n. 8.059/90.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Recursal, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a habilitação de pensão deve observar a legislação vigente à época do falecimento do ex-combatente, consoante jurisprudência consolidada do Excelso Pretório:

"EMENTA: PENSÃO DE EX-COMBATENTE. SEGUNDO-SARGENTO. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. DEPENDENTES. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor. 2. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI 537651 AgR / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 11-11-2005 PP-00019).

"PENSÃO - EX-COMBATENTE - REGENCIA. O DIREITO A PENSÃO DE EX-COMBATENTE E REGIDO PELAS NORMAS LEGAIS EM VIGOR A DATA DO DO EVENTO MORTE. TRATANDO-SE DE REVERSAO DO BENEFÍCIO A FILHA MULHER, EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA PROPRIA MÃE QUE A VINHA RECEBENDO,

CONSIDERAM-SE NÃO OS PRECEITOS EM VIGOR QUANDO DO ÓBITO DESTA ÚLTIMA, MAS DO PRIMEIRO, OU SEJA, DO EX-COMBATENTE".

(STF, MS 21707 / DF, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. P/acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJ 22-09-1995 PP-30590 EMENT VOL-01801-01 PP-00159).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011161-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 534/537:

Cuida-se de Agravo Regimental, cumulado com pedido de reconsideração, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), da r. decisão monocrática de fls. 531, alegando em síntese, que a Apelação em sede de writ foi julgada extinta nos termos do art. 267, VI, do CPC, omitindo-se, contudo, quanto à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, expressa à fls. 503/504.

Tendo em vista a evidência de erro material, impõe-se a retificação de ofício.

Nesse sentido, orientação Pretoriana:

"Erro material é aquele perceptível `primo ictu oculi` e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença". (STJ-2ª Turma, REsp 15.469-0-SP, Rel.Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJU 06.11.93).

Acolho pois o pedido para reconsiderar em parte aquela decisão, fundamentada no art. 269, V, do CPC, julgando extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos daquele artigo.

Por pertinente, "inarredável, o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195".

Certificado o prazo, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023248-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023248-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : ISAURO CELESTINO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
: ANA MARIA PEDRON LOYO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: ANA MARIA PEDRON LOYO

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 82/86, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024348-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024361-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 419/422:

Trata-se de Apelação em sede de Ação Ordinária, objetivando o direito de computar para efeitos fiscais, relativamente ao IRPJ e CSL, a correção monetária de balanço, de resíduo inflacionário verificado nos meses de julho e agosto de 1994 - percentuais respectivos de 44,52% e 8,16% com reflexos sobre a apuração e recolhimento daqueles tributos devidos pela Apelante no exercício de 1997 e seguintes.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação. Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 419/422.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, combinado com o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Honorários nos termos do 1º do art. 6º da citada Lei do parcelamento.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026618-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL na forma da Lei n. 7.689/88, afastada a majoração de alíquota determinada pela MP n. 1.807/99, por inconstitucional.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Fazendo breve análise da Contribuição Social sobre o Lucro, trata-se de exação com fundamento de validade posto no art. 195 da Carta Política e destinada a fazer frente ao custeio dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Assentada a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), inafastável a incidência dos princípios tributários consagrados na Carta Política, como vetores a orientar o intérprete na análise da questão posta.

Assentado, mais, pelo Pretório Excelso, que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello).

Por fim, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 1.807/99, promoveu alterações na legislação tributária referente à CSSL, tal como prevista no art. 195, I, "c", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido. Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A hipótese já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, declarada a constitucionalidade das modificações introduzidas via da MP 1.807/99 nos seguintes termos:

EMENTA: Tributo. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Adicional instituído por meio de medida provisória. Admissibilidade. Violação ao art. 246 da CF. Não ocorrência. Tributo instituído e regulamentado pela Lei nº 7.689/88. Mero aumento da alíquota pela MP nº 1.807/99. Recurso extraordinário não provido. A Medida Provisória nº 1.807/99 não instituiu, nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota.

(STF, RE 403512 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009).

Trago, por oportuno, precedente desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CSSL. ADICIONAL DE 4%. MP 1.807/99 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. Medidas provisórias sempre foram instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, sendo o tema, atualmente, disciplinado no texto constitucional. Entendimento jurisprudencial.

2. Mesmo antes da Emenda Constitucional 32/2001 - que alterou o regime das Medidas Provisórias, para incluir, no parágrafo 2º do artigo 62 a possibilidade expressa de instituição ou majoração de tributos por meio de Medidas Provisórias - o Supremo Tribunal Federal já admitia a utilização deste instrumento como meio adequado e legítimo para dispor sobre questões tributárias, ainda que para criar, majorar ou extinguir tributos, (ADIn 1.417-0), admitindo, inclusive, suas reedições (ADIn 1.617-MC ADIn 1.660-MC).

3. A Medida Provisória nº 1.807/99 não instituiu nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota, não havendo portanto que se falar em inconstitucionalidade. Entendimento do STF.

4. Não cabe ao Poder Judiciário apreciar os requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias, pois são estas questões políticas, cuja análise discricionária compete apenas ao Chefe do Executivo (REsp 205368 SP).

5. Não há violação ao artigo 246 da Carta Constitucional, na medida em que a Medida Provisória em questão não regulamentou nenhuma das alterações introduzidas no artigo 195 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, tendo se limitado a alterar alíquota da Contribuição.

6. Apelação e remessa oficial providas".

(TRF-3, APELREE 199961000453039, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 15/12/2009 PÁGINA: 66).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026980-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 15 de junho de 1999, objetivando a impetrante seja assegurado o direito de não se sujeitar às disposições da MP 1.807-1/99 e reedições no tocante à majoração da alíquota da CSLL para 12% (maio/99 a jan/00) e 9% (fev/00 a dez/00). Pugna pelo recolhimento da exação nos moldes da Lei 7.689/88 (alíquota de 8%). Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A liminar foi deferida às fls. 26/28 para que o impetrante procedesse no recolhimento do tributo à alíquota de 8%. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **concessão da segurança**, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante ao pagamento do CSLL com alíquota prevista na MP 1.807-1/99 e reedições. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a legalidade da referida MP e reedições.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

De início, vale anotar que a medida provisória é instrumento normativo primário apto a veicular normas de direito tributário, conforme entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIMC nº1417, DJU de 22.03.96; ADIMC nº1533, DJU de 04.02.97).

A Medida Provisória nº 1.807/99 assim definiu:

"Art. 6o A contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, instituída pela Lei no 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1o de maio até 31 de dezembro de 1999."

Resta pacificado o entendimento pela Suprema Corte sobre a possibilidade de modificação da alíquota por Medida Provisória, por não constituir criação de novo tributo:

"Agravo de Instrumento - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - Lei nº 7.689/88 - alteração de alíquota por Medida Provisória - possibilidade - MP nº 1.807-02/99 e reedições - Alegada violação ao art. 246 da Constituição Federal - Inocorrência - Recurso de agravo improvido."

(AI 489734 AgR / GO - GOIÁS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJe-079 DIVULG 29-04-2009)

No tocante à validade das sucessivas reedições da MP 1.807/99, cumpre salientar que, uma vez editada a MP, sua validade remanesce durante todo o período das reedições, desde que esta reedição se dê no interregno de 30 dias, prazo previsto na CF, art 62, com redação anterior à EC nº32/2001.

Dessa forma, o prazo nonagesimal estipulado no art.195,§6º, da CF se cumpre a partir da primeira edição da Medida Provisória, sem incorrer em violação ao art. 246 da Constituição Federal, visto que a CSLL foi instituída e regulamentada pela Lei nº 7.689/88, restringindo-se a medida provisória a aumentar-lhe a alíquota. Nesse sentido são os precedentes do E. STF: ADIn 1.617-MS, Min. Octavio Gallotti, DJ de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Min. Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Min. Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98; RE 237705/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª T., 01/12/1998; RE 232896/PA, Min. Carlos Velloso, Pleno, 02/08/1999, RE 403512/SC, Rel.: Min. Cezar Peluso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial para reformar a r. sentença, reconhecendo a legalidade da cobrança do tributo CSLL nos termos da MP 1.807/99.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033741-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033741-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REYCO LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

: WALDIR SIQUEIRA

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

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15/07/99, com o escopo de ver assegurado o direito ao recolhimento da COFINS e do PIS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91 e da Lei Complementar 7/70, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98, relativamente à base de cálculo das exações.

Concedida a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 09/06/2004, a Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório. Decido.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Reconhecida inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98 (mantidas as alterações promovidas por este diploma no tocante à majoração de alíquota da COFINS), de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Finalmente, de rigor seja mantida a decisão da 4ª Turma deste E. Tribunal relativamente ao não conhecimento do apelo da União, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045357-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JORNAL DA CIDADE DE RIO CLARO LTDA

ADVOGADO : JUAN CARLOS MATARAZZO SANCHEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em ação ordinária, homologou o pedido de desistência.

A discussão se restringe à aplicação, ou não, do disposto no artigo 2.º, § 6.º, da Lei Federal n.º 9.964/2000.

É uma síntese do necessário.

O artigo 2.º, §6.º, da Lei Federal n.º 9.964/2000:

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

(...)

§ 6º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, **condicionada** ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, **bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação** (o destaque não é original).

O dispositivo não tem aplicação ao caso concreto: as condições para o ingresso no REFIS não são objeto desta ação.

De outra parte, eventual ausência de requisito essencial à adesão ao REFIS pode ter, como consequência, a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, mas não obsta a desistência da ação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EMBARGANTE NO SENTIDO DE QUE RENUNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC.

2. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 639526/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, por unanimidade; j. 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 151)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO MOTIVADA PELA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE, ANTE OS TERMOS DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO EMBARGANTE.

1. O art. 5º, § 3º da Lei 10.189 não estabelece nova hipótese de cabimento da verba de sucumbência, mas apenas o seu quantum, quando devida por força das normas processuais aplicáveis à ação em que se operou a desistência.

2. Nos embargos à execução, é sempre devido o encargo de 20% disciplinado no Decreto 1.025/69, que inclui, entre outras verbas, os honorários advocatícios.

3. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267, VIII, do CPC) julgamento do mérito, por sua vez, há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no REFIS, na esfera administrativa.

4. Tendo o embargante apenas manifestado intenção de desistir da ação, com ressalva expressa à possibilidade de retomada da discussão, em caso de exclusão do Programa, correta a extinção do feito com base no art. 267, VIII, do CPC.

5. Recurso especial da embargante provido.

6. Recurso especial do INSS improvido.

(REsp 440289/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, por unanimidade; j. 04/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 209)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito. O preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedente: REsp nº 639.526/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23/08/2004.

II - Agravo regimental improvido.

(REsp 728114/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, por unanimidade; j. 16/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 289)

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. ARTS. 2º, § 6º e 3º, I, DA LEI Nº 9.964/00. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC.

1. Não há nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, mas apenas desistência dos embargos à execução. Assim, o feito deve ser extinto sem o julgamento de mérito, consoante dispõe o art. 267, VIII, do CPC.

2. "Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 625.383/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 16.08.04).

3. Recurso especial improvido.

(REsp 587774/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, por unanimidade; j. 28/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 262) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO. APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL ESTABELECIDO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267, VIII, do CPC) julgamento do mérito, por sua vez, há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no REFIS, na esfera administrativa." (REsp 440289/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.10.2003, p. 209).

2. "Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice." (REsp 780494/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04.09.2006 p. 252).

3. "O encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168/TFR). A desistência dos Embargos opostos em face de Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional não implica condenação ao pagamento da verba honorária.

4. Agravo Regimental não provido.

(REsp 779903/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade; j. 01/03/2007, DJ 19/12/2007, p. 1204)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050422-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TEXROLIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que os mesmos possam ser utilizados em compensações de tributos junto à União Federal ou como moeda em privatizações.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, entendendo que os títulos encontram-se prescritos, ante a inércia da parte em resgatá-los oportunamente, condenada a autora na honorária de 15% sobre o valor da causa corrigido.

Em razões de apelação, alega a apelante a inoccorrência da prescrição, a ineficácia do Decreto-lei n. 263/67, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 "caput" do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte, e do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infra-constitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, não poderia o MM. Juízo recorrido ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori

Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67.

5. Precedentes.

(AgRg no REsp 508479/PR, Rel Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.

Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056412-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO ARRUDA

ADVOGADO : TATIANA KARMANN ARRUDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores,

em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

6. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

7 Publique-se e intime(m)-se.

8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058476-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CASA DAS GUIAS COM/ ATACADISTA LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que os mesmos possam ser utilizados em compensações de tributos junto à União Federal e ao INSS.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação entendendo que os títulos encontram-se prescritos, ante a inércia da parte em resgatá-los oportunamente, condenada a autora na honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido.

Em razões de apelação, alega a apelante a inoccorrência da prescrição, a ineficácia do Decreto-lei n. 263/67, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 "caput" do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte, e do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infra-constitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, não poderia o MM. Juízo recorrido ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TITULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67;

5. Precedentes.

(AgRg no REsp 508479/PR, Rel Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.

Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006292-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

PARTE AUTORA : PIBO COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

Decisão

Vistos.

Cuida-se de Agravo Legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), diante da r. decisão de fls. 100, que em decisão monocrática, com base no art. 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

A r. decisão lastreou-se no argumento de que o auto de infração não descreveu a efetiva ocorrência de lesão ao controle das importações, mas apenas irregularidade por divergência formal na indicação do país de procedência, sendo desarrazoada a sanção imposta.

Afirma que sempre haverá jurisprudência dominante a favor ou contra as teses defendidas em Tribunais, não sendo pacífica a jurisprudência a respeito do tema.

No mérito, sustenta a regularidade da ação fiscal e pede o processamento do Agravo Legal em favor da União Federal.

É o relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional) que deixou de oferecer recurso de apelação contra a r. sentença que concedeu a segurança.

Na remessa oficial o juízo de 2º grau avalia a possível ocorrência de nulidades, inexistentes na espécie, tanto assim que o julgado encontra-se em plena harmonia com cristalizada corrente jurisprudencial, como ficou demonstrado pelo eminente juiz convocado Valdeci dos Santos (fls. 100/102-v.)

Dispõe o artigo 503, do Código de Processo Civil:

"Art.503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."

Preclusão lógica, segundo Barbosa Moreira, "consiste na perda de um direito ou de uma faculdade processual por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício" (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 27ª ed., RJ, Forense, 2008, p.117).

Da jurisprudência do STJ, colhe-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA. 1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001. 2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça. 3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium). 4. A ilação de que fraudes e conluíus contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos. 5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos. 6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (Resp 904885/SP, julgado em 12/11/2008, DJU 1.036.329/SP)

Também nesse sentido: EREsp 1.036.329/SP; REsp 1052615/SP; AgRg no Ag 1197916/SP; REsp 856.641/RJ; AgRg no REsp 1058778/SP; AgRg no REsp 1039755/RS e outros.

Dessa forma, por aplicação do artigo 503, do CPC, nego **seguimento** ao processamento do agravo legal interposto às fls. 105/115.

Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-70.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMANCO BRASIL S/A e outros
: INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A
: S/A FABRIL SCAVONE
ADVOGADO : RONALDO RAYES
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando proceder à correção monetária das suas demonstrações financeiras com base na variação do IGPM e IPCA, divulgados nos meses de julho e agosto de 1994, em substituição à UFIR.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 20% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado.

A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".
(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.
2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-54.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : ALCIDES JOSE CAMARGO MARCOLINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que os mesmos possam ser utilizados em compensações de tributos junto à União Federal e ao INSS.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação entendendo que os títulos encontram-se prescritos, ante a inércia da parte em resgatá-los oportunamente, condenada a autora na honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido.

Em razões de apelação, alega a apelante a inoportunidade da prescrição, a ineficácia do Decreto-lei n. 263/67, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 "caput" do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte, e do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infra-constitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, não poderia o MM. Juízo recorrido ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TITULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67;

5. Precedentes.

(AgRg no REsp 508479/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.

Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-74.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.003152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SCAPOL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a R. Sentença monocrática. Considerando-se que SCAPOL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, renunciando ao direito sobre o qual se funda a Ação, nos termos do art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, ocorreu a perda de objeto do presente recurso.

Regularmente intimada, manifestou a União Federal à fls.177.

Pelo exposto, declaro-o extinto o feito nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, c/c com os artigos, 501, 269, V do Estatuto Processual Civil.

Sem honorários advocatícios conforme o disposto no § 1º, art. 6º da referida Lei.

Após o decurso de prazo, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-09.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CALCADOS STEPHANI LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8029701212421 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-83.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.007438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à dedução, da base de cálculo da CSSL, de valores recolhidos a título de COFINS.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do Ato Declaratório n. 23 que, a pretexto de regulamentação, criou impedimento sem o devido respaldo legal.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que deve ser mantido o r. "decisum" que bem aplicou o direito à espécie.

A matéria já não comporta discepção, impossível o deferimento de dedução tributária na ausência de previsão legal expressa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - DEDUÇÃO DE DESPESAS - FATURAMENTO - LUCRO REAL - LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - IRPJ - CSLL - MATÉRIA SUJEITA À RESERVA LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

2. Integram o faturamento das prestadoras de serviço de cessão de mão-de-obra a totalidade da receita decorrente de sua atividade.

3. A base de cálculo do IRPJ e da CSLL é decorrente do faturamento (totalidade de receitas auferidas - art. 1º, § 1º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2002), após as deduções legalmente previstas.

4. A exclusão de receitas da base de cálculo da COFINS necessita de previsão legal.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e, nessa parte, provido.

6. Recurso especial do contribuinte não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1088802, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 07/12/2009).

Igualmente, precedente desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDEDUTIBILIDADE DA PARCELA DA COFINS COMPENSÁVEL NA FORMA DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98 - LEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO COSIT Nº 23/99 - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Agravo em que o contribuinte/autor pretende que, à vista da previsão do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, além de poder aquela parcela de 1/3 da COFINS ser compensada com a CSSL, que seja também ela deduzida da própria base de cálculo da CSSL, afastando assim a restrição a esta dedução estabelecida pelo Ato Declaratório COSIT nº 23/99.

II - O artigo 8º da Lei nº 9.718/98 concedeu um benefício fiscal a determinados contribuintes, pois ao mesmo tempo em que elevou a alíquota da COFINS em 1% (passando a ser de 3%), permitiu que o valor deste acréscimo (correspondente a 1/3 do seu novo valor total) fosse compensado com o valor da contribuição social sobre o lucro - CSSL (prevista na Lei nº 7.689/88) devida no mesmo período de apuração (§§ 1º a 3º do art. 8º). Paralelamente, o § 4º do mesmo art. 8º declarou que esta compensação não poderia ser deduzida para fins de apuração do lucro real.

III - A dedução da base de cálculo da CSSL não é prevista expressamente na lei e, por isso, é vedado ao intérprete criar norma de apuração da base de cálculo do tributo ou estender o alcance do benefício fiscal concedido por este artigo 8º da Lei nº 9.718/98, à semelhança de que não é possível criar exclusões do crédito tributário ou isenções não previstas expressamente na lei (artigo 97, III e IV, e artigo 111, I e II, do Código Tributário Nacional).

IV - Portanto, não há ilegalidade no Ato Declaratório COSIT nº 23/99, pois o ato administrativo regulamentar deve dispor sobre toda a legislação tributária relativa à matéria, considerada conjuntamente, e não por uma única norma legal, sendo que não há fonte legal que determine a dedução pretendida pela autora.

V - Sob outro aspecto, há de se considerar que a expressão "lucro real" contida no § 4º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, ainda que seja na legislação tributária especificamente utilizada para a base de cálculo do imposto IRPJ, é também intimamente relacionada com a base de cálculo da contribuição CSSL, pois a base de cálculo desta última é "a base de cálculo da contribuição e o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (Lei nº 7.689/88, artigo 2º), de forma que é razoável a interpretação de que o citado § 4º refere-se a ambos os tributos, especialmente tendo-se em vista que o dispositivo não se refere especificamente apenas ao IRPJ.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Decisão liminar revogada".

(TRF-3, AG 200003000144330, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 06/05/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-35.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.002067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CASA AVENIDA COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8069706945396 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-89.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.003738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLINICA DE ORTOPEdia E FRATURAS INDIANOPOLIS S/C LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA BRAGA SALGADO MARTINS
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8869700885901 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-91.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.010017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BARTOLO RAMIRE FILHO

ADVOGADO : AGOSTINHO RAMIREZ TAVARES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal ajuizada pelo INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (UNIÃO FEDERAL) , em face de BARTOLO RAMIRE FILHO, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Sobreveio a r. sentença de extinção destes embargos por perda de objeto, em razão de substituição da Certidão de Dívida Ativa promovida nos autos da execução fiscal, com a devolução do prazo para a interposição de novos embargos. Todavia, houve por bem o MM. Juízo "a quo" condenar a apelante nas verbas de sucumbência. Irresignada, apela a União Federal, sustentando, em síntese, o descabimento da condenação imposta, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É certo que a Fazenda Pública poderá substituir ou a emendar o título executivo que instrui a execução fiscal sem quaisquer ônus, desde que essa substituição seja efetuada **antes do julgamento em primeira instância**. É o que dispõe o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Assente o entendimento jurisprudencial de que a mera substituição do título executivo, desde que observados os parâmetros legais estabelecidos na legislação específica, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI N. 6.830/80. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. 1. Caso em que se pede a condenação da Fazenda em ônus sucumbenciais, em virtude da substituição da CDA, após a oposição dos embargos do devedor. 2. No caso, a questão da condenação em honorários advocatícios foi decidida pelo TRF da 1ª Região, com trânsito em julgado, nos autos do agravo de instrumento n. 1999.01.00.00.4495-3/MG, não mais se podendo discuti-la, agora, em sede de recurso especial. 3. É de registrar-se que a jurisprudência do STJ é no sentido de que "a simples substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a reabertura de prazo para oposição de embargos, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, pois apenas à decisão final do processo caberá fazê-lo" (REsp 388.764/RS). 4. Recurso especial não provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1106572 - processo nº 200802619215 - Rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 22/09/2009 - DJF 28/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO (CDA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 2º, § 8º E 26 DA LEI N.º 6.830/80. 1. A CDA é passível de substituição, nos termos do art. 2º, § 8º c/c o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, enseja a devolução do prazo de embargos do devedor, mas não implica condenação da exequente ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 927.409/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 04.06.2007; REsp n.º 817.581/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.04.2006; REsp n.º 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25.04.2005). 2. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 960087 - proc nº 200602622028 - Rel. Min. Luiz Fux - j. 03/06/2008 - DJE 19/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80, tem a União a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão final de primeira instância, sem que com isto tenha que responder pelos ônus da sucumbência. II - À luz do princípio da causalidade, tenho entendido que, nos casos de extinção dos embargos, pelo cancelamento do título executivo, não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação executiva, deve a Embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por ter sido ensejadora da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado. III - Na questão posta em exame, todavia, a

substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, mas tão somente, na redução do débito apurado, não ensejando, assim, condenação da Exequente ao pagamento da verba honorária. Precedentes desta Sexta Turma. IV - Apelação provida.

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 657809 - processo nº 200103990014486 - Des. Fed. REGINA COSTA - j. 25/02/2010 - DJF3 12/04/2010)

No caso dos autos, observo que a substituição do título ocorreu com a estrita observância da legislação correlata, com a devolução do prazo e a interposição de novos embargos (fl.20). Desta forma, é de se dar provimento ao recurso, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, dou provimento ao recurso da União Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, reformando a r. sentença monocrática.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-63.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NOWA IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I - Tratam-se de Apelações em Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **NOWA IND TEXTIL LTDA**. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$53.877,58 (cinquenta e três mil oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e oito centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Apela a União Federal pugnando pela redução dos honorários fixados.

Apelação da Executada, requerendo, em síntese, a majoração do valor da condenação imposta à União.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)" "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa."

Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

A execução foi distribuída em 15/03/99, tendo o executado informado o Juízo de que o "quantum" em cobro foi objeto de compensação autorizada por liminar concedida em Medida Cautelar nº 9400176643, na forma da documentação acostada aos autos (fl.30 e seguintes).

É certo que à Fazenda Pública é facultado o cancelamento da inscrição em dívida ativa sem quaisquer ônus, desde que antes do julgamento em primeira instância.

Todavia, observo que no caso dos autos, a autoridade fazendária houve por bem reconhecer expressamente a regularidade do procedimento de compensação adotado pela executada (fl. 256/57).

Dessa forma, restou comprovado que a executada não deu causa ao ajuizamento indevido, fazendo jus, destarte, ao ressarcimento dos valores despendidos para promover sua defesa perante a cobrança manifestamente improcedente.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido." (RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07)

No tocante ao recurso interposto pela Executada, tenho que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios está em consonância com a complexidade da causa e deve ser mantido.

Isto posto, nego provimento às apelações interpostas nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020690-31.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.020690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.19954-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 207:

Cuida-se de Medida Cautelar.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento (L. 11.941/09), bem ainda, a quitação integral do débito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme noticiado à fls. 201/203, ocorreu a perda de objeto da presente ação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 207.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

Honorários advocatícios nos termos do § 1º do art. 6º da citada Lei.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003692-89.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.001446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER
SUCEDIDO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A
APELADO : EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER
: CLAUDIO DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03692-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 236, 275/276:

Trata-se de Apelação em Ação Ordinária a suspensão de exigibilidade da CSSL, com alíquota diferenciada, nos termos da legislação aplicável.

Considerando-se que o Apelado, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09 e renunciou ao direito sobre a qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 574.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional, invertidos os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803416-09.1995.4.03.6107/SP
2000.03.99.015294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SIMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 95.08.03416-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por SIMA CONSTRUTORA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sustenta, em síntese, a nulidade do título executivo, dado que os valores executados correspondem a créditos da contribuição ao PIS durante o período de vigência dos Decretos-Lei n. 2445 e 2449, declarados inconstitucionais pelo E. STF.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos Embargos, reconhecendo que os débitos executados foram apurados no período de vigência dos Decretos-Lei 2.445 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo E. STF. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA:

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

(in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78).

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Todavia, compulsando os autos, observo que o crédito tributário ora executado foi calculado nos moldes da LC 7/70, conforme expressão indicação constante da CDA (fls. 19/22), evidenciando-se a liquidez do título exequendo.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.

2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.

3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.

4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.

5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.

6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.

7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.

8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.

9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.

10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

11. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-58.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.025691-0/SP

APELANTE : J P MORGAN INVESTIMENTOS E FINANÇAS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.09193-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a autoria seja declarada a ilegalidade da multa moratória sobre valores de IRPJ e de CSSL pagos com atraso, ao argumento de que restou configurada a ocorrência de denúncia espontânea, pois o recolhimento operou-se sem que o fisco tivesse tomado qualquer providência no sentido de lançar ou cobrar referido crédito.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16/12/2002 e concluída em 15/06/2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Admitido recurso especial interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

É o relatório. Decido.

Em 15 de agosto de 2008, o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascky reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 962.379-RS (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/2008), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

DECISÃO"

Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação (PIS/COFINS), regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Intime-se.

Brasília, 15 de agosto de 2008.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 22 de outubro de 2008, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por

homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360 no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Ressalte-se que a autoria não demonstrou nos autos haver efetuado o pagamento da exação antes de apresentar a DCTF ao fisco.

Tratando-se de mandado de segurança, ação que deve ser instruída com provas pré-constituídas, pois o pagamento antes de qualquer declaração ao fisco deve estar cabalmente demonstrado, hipótese não vislumbrada nos autos. Os documentos acostados (carta de denúncia espontânea, recolhimentos do IRPJ/CSSL e cópia da DCTF retificadora) não são suficientes para evidenciar o pagamento antes de qualquer declaração anterior ao fisco sobre tais valores. A cópia da DCTF originária era indispensável, pois apenas este documento, analisado conjuntamente com os demais, comprovaria a ausência de declaração dos valores pagos a destempo.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031745-17.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.029039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MICROSOFT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.31745-5 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 188/190: trata-se de embargos de declaração.
2. Alega-se a impossibilidade de desistência, após a prolação da sentença, sem anuência do impetrado, bem como a impossibilidade de homologação da desistência, pois a opção pelo parcelamento previsto na Lei 11.941/09 exige a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
3. A jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA - DESNECESSIDADE - ART. 267, § 4º - INAPLICÁVEL.

1. Este Tribunal, em outras oportunidades, já se manifestou no sentido de que a desistência da ação de mandado de segurança pode ocorrer a qualquer tempo, independente da concordância da pessoa jurídica impetrada.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, alicerçada em sintonia com julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal, assentou que "o pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada, ainda que em fase recursal". (AROMS 12.394/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 25.2.2002).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 510.655/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 23/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE MÉRITO. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Em mandado de segurança, a homologação do pedido de desistência não está condicionada à anuência da autoridade impetrada e pode ocorrer em qualquer fase do processo, ainda que já prolatada sentença de mérito.

Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 389.638/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 25.06.07; Pet 4375/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.07.

2. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito" (STF, RE 167.263 ED-EDv/MG, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 10.12.04).

3. Retorno dos autos à origem para que, observadas as formalidades legais, seja homologado o pedido de desistência, que já se encontra com anuência da parte contrária. Demais questões prejudicadas.

4. Recurso especial provido.

(REsp 992.757/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

4. Quando à homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não foi objeto do pedido de fls. 182.

5. Nego provimento aos embargos de declaração.

6. Publique-se. Intime-se.

7. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1203536-06.1994.4.03.6112/SP

2000.03.99.032237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ACYR ATTAB

ADVOGADO : FRANCISCO ARANEGA DE JESUS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 94.12.03536-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*****PAGAMENTO PARCIAL E EMISSÃO, OU NÃO, DE NOVA CDA*****

Houve pagamento parcial do débito tributário, anterior à inscrição na dívida ativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da necessidade de emissão de nova CDA, se o pagamento parcial é **anterior** à inscrição na dívida ativa.

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de cancelamento da CDA.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 538.840/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 263).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ DO TÍTULO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa não se invalida quando a verificação do montante do tributo devido depende de simples cálculo aritmético.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 674.343/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006 p. 217).

Portanto, no caso concreto, há necessidade de nova emissão de CDA.

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para reconhecer o pagamento parcial do débito e determinar a expedição de nova CDA. Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025952-34.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.041682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro

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

No. ORIG. : 96.00.25952-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 133 e 134/135:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos das Emendas Constitucionais 01/94 e 10/96 e as que as alterações que se sucederam, permitido o recolhimento em conformidade com a LC 07/70.

Considerando-se que o Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se: a União Federal à fls. 142 e o Ministério Público Federal à fls. 139 e 144/151 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Eventual levantamento de depósitos efetuados nos autos e ou conversão em renda da União Federal (FN), serão decididos no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025988-08.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.041685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : G C COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.25988-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, incidente sobre o faturamento das operações de comércio de lubrificantes derivados de petróleo, ao argumento de existência de imunidade na forma do art. 155 §3º da CF.

Deferido o pedido de depósito judicial nos termos do art. 151, II do CTN, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Resta evidente, na espécie, que, quisesse o legislador constituinte prestigiar o aspecto subjetivo, estenderia a imunidade às empresas operadoras e não contemplaria, unicamente, as operações envolvendo energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, como o fez no art. 155, §3º da Carta Política.

A COFINS incide sobre o faturamento obtido pela empresa, sequer tangenciando, pela sistemática da respectiva lei instituidora, as operações com combustíveis contempladas com a imunidade objetiva do art. 155, § 3º da Carta Política.

Assente, na espécie, que a exigência fiscal não atinge objetivamente a operação relativa aos lubrificantes tendo como base impositivo o faturamento ou receita bruta da empresa.

À propósito, precedente de minha autoria, em hipótese análoga, nesta E. 4.ª Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. OPERAÇÕES DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. APELO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÃO PROVIMENTO.

I. Controvérsia que se prende à exegese e abrangência do preceito imunizatório expresso no § 3º do art. 155 da Carta Política.

II. Dado o caráter de generalidade constitucionalmente imposto às contribuições, e, pois, à Cofins, "ex vi" do art. 195, não há como excluir os Apelados da exação em apreço.

III. A Cofins incide sobre o faturamento da empresa. Precedentes.

IV. Apelo e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99.040278-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 10.03.2004).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042741-03.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.042741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORLANDO TOGNOLLI e outros
: RICARDO FERRAZ
: ROGERIO DE CASTRO FLORIDO
: SERGIO ANTONIO RODRIGUES
: SERGIO HENRIQUE BORGES
ADVOGADO : ANDRE MARTINS TOZELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.05335-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião de acordo coletivo de trabalho, extinguindo a verba denominada "prêmio produção".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inexistente isenção tributária na espécie.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA .

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda . Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA . NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda .

2. *Agravo regimental não provido*".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e a Remessa Oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029015-33.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.046233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
LTDA e outros
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: BANCOCIDADE ADMINISTRADORA DE CARTOES NEGOCIOS E SERVICOS
: LTDA
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : BANCO CIDADE S/A (desistente)
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.29015-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas autoras e pela União Federal contra sentença proferida em autos de Ação Ordinária que objetiva afastar a aplicabilidade dos arts. 58, da Lei nº 8981/95, que limita a dedutibilidade das bases negativas da CSSL em 30%, a partir de 01/01/94 a 31/12/95 e art. 16 da Lei nº 9.065/95 que limita a dedutibilidade a 30% do lucro líquido a partir de 01/01/96 em diante.

A sentença julgou procedente a ação reconhecendo "incidenter tantum" a inconstitucionalidade dos arts. 58 da Lei nº 8.981/95 e 16 da Lei nº 9.065/95 e ainda reconheceu às autoras o direito de compensarem integralmente as bases negativas da contribuição social sobre o lucro, apuradas nos anos-base de 1994 a 1997, com eventuais lucros futuros, afastando-se as limitações legais. Condenou a União Federal nas custas e honorários de 10% sobre o valor dado à causa. Apela BANCO CIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO LTDA E OUTROS e UNIÃO FEDERAL.

As autoras afirmam que ao reconhecer e declarar a inconstitucionalidade das normas acabou em decorrência por declará-las inaplicáveis aos fatos que vierem a ocorrer enquanto a legislação perdurar. Afirmam ainda que não há se falar em lucro, sem a dedução dos prejuízos acumulados, e que essas leis citadas consideram lucro o que não o é, tornando o não lucro em base de cálculo da CSSL. Afirma que a limitação imposta configura empréstimo compulsório e confisco. Pede o provimento do recurso para reformar em parte a sentença, a fim de que se lhe reconheça o direito de compensar integralmente as bases negativas apuradas após o período de 1997 (1998 e seguintes), com eventuais lucros futuros, afastando-se as limitações previstas nas leis.

A União Federal apela defendendo a ilegalidade da compensação pretendida, invocando jurisprudência do E. STJ acerca da legalidade da limitação de 30% para efeito de compensação de prejuízos fiscais. Pede por fim a reversão do julgado. Contrarrazões das autoras às fls.

É o relatório.

DECIDO

A matéria comporta decisão nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, eis que já decidida de forma pacífica pelo C. STF e também pelo E. STJ. A matéria é pacífica no âmbito deste Tribunal em sentido oposto ao que foi decidido nos autos. Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. STF sobre a constitucionalidade da limitação quantitativa de 30% do direito à compensação.

"DECISÃO:

Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a e c, da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou não ser possível a compensação da base de cálculo negativa da Contribuição

Social sobre o Lucro Líquido e dos prejuízos relativos ao Imposto sobre a Renda em períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.383/1991 (Instruções Normativas 198/1988 e 90/1992).

Sustenta-se, em síntese, violação do disposto nos arts. 5º, II; 145, § 1º; 146, III; 150, I e III; 165, § 2º, e 195, I, da Constituição.

Por ocasião do julgamento do RE 344.994, esta Corte considerou que a permissão para dedução de prejuízos fiscais relativos ao Imposto sobre a Renda é benefício fiscal concedido em favor do contribuinte. Portanto, a Lei 8.981/1995, instituidora do

benefício, não seria aplicável aos exercícios anteriores à vigência da norma que permite a dedução.

Referido precedente foi assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado.

Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 344.994, rel. p/ acórdão min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 28.08.2009)

Embora este recurso extraordinário se refira especificamente à IN 198 e à IN 90, os mesmos fundamentos coligidos para a Lei 8.981/1995 se aplicam ao desate da matéria aqui posta.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, o exame das limitações, à luz do conceito de "lucro" ou "renda" estabelecido pela legislação infraconstitucional, não é cabível no recurso extraordinário.

Registro, nesse sentido, as seguintes ementas:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS NS. 7.689/88 E 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil." (AI 663.698-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira

Turma, DJe de 17.04.2009)

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: tema dos dispositivos constitucionais dados por violados não analisado pelo acórdão recorrido nem objeto de embargos de declaração: incidência das Súmulas 282 e 356. 2.

Recurso extraordinário:

inadmissibilidade: controvérsia de natureza infraconstitucional, referente à ausência de previsão, na L. 7.689/88, de compensação de prejuízos em relação à contribuição social sobre o lucro e à aplicabilidade da L. 8.383/91 à espécie, insusceptível de

reexame no recurso extraordinário." (AI 509.096-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 20.10.2006)

"1. Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Compensação de prejuízos. Instruções Normativas nsº 198/88 e 90/92. Conflito com a Lei nº 8.383/91. Ofensa reflexa. Precedentes: AI 226.502-AgR, DJ de 17/12/1999, RE 247.047-AgR, DJ de 23/02/2001 e RE

262.379-AgR, DJ de 10/08/2000. Questão diversa da decidida por esta Turma no RE 274.961-AgR-ED, DJ de 04/04/2003. 2. Agravo regimental improvido." (RE 253.783-AgR, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 26.03.2004)

Por fim, em relação à interposição do apelo extraordinário com base no art. 102, III, alínea c, verifico que o Tribunal a quo em momento algum julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se."

"DECISÃO: A parte ora recorrente, ao deduzir o presente apelo extremo, sustentou que o Tribunal "a quo" teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República.

O exame da presente causa evidencia que o recurso extraordinário - no ponto em que discute a legitimidade constitucional da limitação quantitativa (30%) ao direito de compensação de prejuízos fiscais na base de cálculo do imposto de renda - não se mostra processualmente viável.

Com efeito, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o RE 344.994/PR, Rel. p/ o acórdão Min. EROS GRAU, firmou orientação sobre a controvérsia ora em análise, proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS 'A' E 'B', E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

De outro lado, cabe destacar, quanto à discussão sobre a constitucionalidade, ou não, da limitação quantitativa (30%) ao direito de compensação de bases de cálculo negativas no cômputo da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, que o

Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 545.308/SP, Rel. p/ o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, fixou entendimento que desautoriza, nesse específico ponto, a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA 'B', 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.994, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos

fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'.

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questões essencialmente idênticas à que ora se examina na presente causa (AI 785.334/SP, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA - RE 543.814/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.).

Impende advertir, ainda, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (COFINS), que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o RE 527.602/SP, Rel. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, reafirmou a jurisprudência desta Corte sobre o tema,

reconhecendo a constitucionalidade do art. 8º, "caput", da Lei nº 9.718/98 (Informativo/STF nº 544).

Impõe-se enfatizar, no que se refere ao debate em torno da compensação, de até um terço (1/3), da COFINS com a CSLL, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 336.134/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, reconheceu a plena

constitucionalidade de tal compensação, assegurando-a, no entanto, apenas ao contribuinte sujeito à incidência de ambas as espécies tributárias ora mencionadas, rejeitando, desse modo, a alegação de que o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98 teria

caracterizado ofensa ao postulado da isonomia tributária, porque excluídos de tal benefício os contribuintes unicamente tributados pela COFINS:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%.

COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do 'quantum' devido, atenuando-se, por esse modo, a

carga tributária resultante da dupla tributação.

Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia.

Não-conhecimento do recurso."

(RTJ 185/352, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)

Cabe assinalar que a diretriz jurisprudencial que venho de referir, considerados os precedentes em questão, tem sido observada, no âmbito desta Suprema Corte, em reiteradas decisões proferidas na resolução de controvérsia idêntica à suscitada na

presente causa (RE 301.868/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 308.066/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 356.471/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 372.627/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RE 388.039/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 413.257/RJ, Rel. Min.

CEZAR PELUSO - RE 451.348/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO - RE 469.023/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vale registrar, finalmente, quanto à discussão sobre o caráter alegadamente confiscatório da multa imposta por lei, que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia à luz dos fatos e das provas existentes nos autos, circunstância esta que obsta o próprio

conhecimento do apelo extremo, em face do que se contém na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou nas matérias em referência.

Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento.

Publique-se.'

(RE 601507/SC - Relator Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 21/06/2010 - Publicação DJe-145 DIVULG 05/08/2010 PUBLIC 06/08/2010)

Nesse mesmo sentido é a posição sedimentada do E. STJ, confira-se à propósito:

"DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à apelação interposta pela ora recorrente. O acórdão foi assim ementado, na parte que interessa ao presente recurso (fl.119):

"IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei nº 8981/95, sem ferir, por óbvio, direito adquirido. V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significar tributar capital o patrimônio da empresa; sistema de ajuste constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro. VI - Apelação desprovida" (fl. 119).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para determinar a juntada do voto vencido ao acórdão.

Posteriormente foram opostos embargos infringentes, não admitidos por tratar-se de mandado de segurança.

No recurso especial, a recorrente aponta, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 43, 44 e 110 do Código Tributário Nacional, pois "negar a compensação integral de resultados negativos anteriormente verificados, importaria tributar patrimônio em clara ofensa" (fl. 176) aos mencionados dispositivos legais; (b) art. 117 da Lei 8.981/95, "ao restringir a compensação integral dos prejuízos fiscais (IR) e das bases de cálculo negativas (CSL) a partir de 1º-01-1995 (...), que tornou imprescritível tal compensação, o qual foi confirmado pelo art. 35, § 1º da IN 11/96" (fl. 179).

Contrarrazões às fls. 187/194.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção sedimentou entendimento no sentido de que é legítima, a partir do exercício de 1995, a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994, prevista na Lei nº 8.981/95, quando da determinação da base de cálculo do IRPJ, afastando, inclusive, a alegação de violação a direito adquirido (REsp 1.029.944/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 16.03.2009; REsp 992.231/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 15.12.2008; REsp 686.162/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 20.09.2007; REsp 273.906/PR, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.06.2005). Essa foi a orientação também adotada pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes precedentes: RE 232.710/SP, 1ª T., Min. Octavio Gallotti, DJ de 25.06.2004; RE-AgR 433.878/MG, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, DJ de 25.02.2005, esse último assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. Medida Provisória 812/94. Lei 8.981/95.

I. - Medida Provisória publicada em 31.12.94, a tempo, pois, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado: não-ocorrência, quanto ao imposto de renda, de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do STF.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso: ofensa ao princípio da irretroatividade, conforme exposto no julgamento dos RE 181.664/RS e 197.790/MG, Plenário, 19.02.97.

III. - Precedentes do STF.

IV. - Agravo não provido."

3. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intime-se."

(REsp 874594 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Julgamento: 18/08/2010 - Data da Publicação: 24/08/2010)

Não havendo qualquer questão a ser solucionada, ante a pacífica jurisprudência das C. Cortes Superiores, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento ao recurso das autoras, invertendo os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015130-54.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.048434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.15130-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 343:

Cuida-se de Apelação Cível em sede de Medida Cautelar Inominada.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento (L. 11.941/09), bem ainda, a quitação integral do débito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação conforme noticiado à fls. 337/339, ocorreu a perda de objeto do presente recurso.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 343.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

Prejudicado o recurso de Apelação.

Honorários advocatícios nos termos do § 1º do art. 6º da citada Lei.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019954-56.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.048435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO INDUSVAL S/A e outro
: IMOBRAS COM/ E CONTRUCOES S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.19954-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 377:

Cuida-se de Remessa Ex-Officio.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento (L. 11.941/09), bem ainda, a quitação integral do débito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme noticiado à fls. 371/372, ocorreu a perda de objeto da presente remessa.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 377.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário à luz do art. 158 do CTN.

Honorários advocatícios nos termos do § 1º do art. 6º da citada Lei.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional e prejudicada a remessa ex-officio.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013102-74.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.056760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : LAMINACAO DE METAIS CLEMENTE LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.13102-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa de ofício de sentença proferida em autos de ação ordinária na qual a empresa autora busca a autorização para compensar-se de valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro referente ao ano-base de 1988.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o direito da autora de proceder à compensação desses valores, atualizando-se os créditos na forma do Prov. 24 CORE e, a partir de 01 de janeiro de 1996, pela incidência da SELIC, nos termos do art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95. Condenou a União Federal nas custas desembolsadas pelo autor e a arcar com a honorária de 10% sobre o montante a ser compensado.

Sem recursos voluntários subiram os autos.

DECIDO

A matéria será decidida nos termos do preceituado pelo art. 557 do CPC, quanto à matéria de fundo, eis que no mesmo sentido da reiterada jurisprudência desta Corte, bem assim do E. STJ

Com efeito, declarado inconstitucional o art. 8º da Lei n. 7.689/88 pelo Pretório Excelso, comporta evidentemente compensação os valores indevidamente recolhidos em relação à CSSL do exercício de 1988.

A correção monetária foi fixada nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte.

Somente um reparo em relação à honorária advocatícia fixada, pois se tratando de ação de preceito declaratório, o montante da honorária deve necessariamente incidir sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Nesse sentido vem decidindo este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Muito embora o v. acórdão, transitado em julgado, nos autos da ação de conhecimento tenha fixado os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, trata-se de ação meramente declaratória de inexistência de relação jurídica, que obrigasse a autora ao recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo que se falar em condenação a servir de base de cálculo para a verba honorária. 2. Ocorrência de erro material no r. decisum, que apesar de ter previsto os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, deveria ter fixado sobre o valor da causa, diante da natureza declaratória da ação de conhecimento. 3. Conforme dispõe o art. 463, do Código de Processo Civil, a correção de inexatidão material pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte. Referida correção pode ser feita, inclusive, pelo tribunal competente, entendimento este sufragado por este E. Tribunal. 4. Apelação improvida. (Apelação Cível 2000.03.99.027373-6/SP - Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - 6ª Turma - DJ 20/05/2010 - DJF3 CJI 31/05/2010 - pág. 294)

Assim considerando, dou parcial provimento à remessa oficial tão-somente para fixar a honorária tal como arbitrada, em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigida.
Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028467-71.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.072168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28467-2 3 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 145/151) do V. Acórdão, de fls. 143/143vº, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA do feito (fls. 150/151) renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe a desistência requerida.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA -
IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESIS
TÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon
RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação daquele V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se todavia a adesão ao do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventual recurso cabível, que ora homologo.

Prejudicados, pois, os Embargos de Declaração interpostos, em razão daquela adesão.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Certifique-se o trânsito em julgado do V. Acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003876-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TRANSPORTADORA FIDELIS LTDA
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA
DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em ação ordinária proposta pela TRANSPORTADORA FIDELIS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando anular auto de infração de trânsito, vez que não houve notificação do proprietário do veículo, *ex vi* do art. 282, §3º, do CTB.

A r. sentença singular julgou procedente o pedido, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 282, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro que:

"Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata do §1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento."

Na hipótese, verifica-se que o auto de infração foi assinado pelo condutor do veículo, pessoa distinta do proprietário (fls. 44 e 46). Desta forma, a notificação da penalidade imposta deveria ter sido feita nos termos do artigo supracitado.

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 312, do E. STJ:

"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."

E, mais, inúmeros precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO AFERIDA POR EQUIPAMENTO ELETRÔNICO. PAGAMENTO DA MULTA NÃO CONVALIDA O VÍCIO EXISTENTE. AUSÊNCIA DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 312/STJ. INCIDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTB. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR. 1. O acórdão do Tribunal de origem partiu de equivocada premissa ao concluir que o pagamento de multa convalida o procedimento administrativo. Contudo, a orientação desta Corte é no sentido de que o simples pagamento da multa aplicada em razão de infração de trânsito não implica aceitação, nem tampouco convalida o procedimento administrativo quando eivado de vício. Precedente: REsp 759.406/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região, DJ de 17.4.2008. 2. Com relação à necessidade de dupla notificação, a Jurisprudência deste Sodalício é perene ao entender que "é indispensável a efetivação de duas notificações no procedimento administrativo adotado para a imposição de multas de trânsito: a) a primeira poderá ser feita pelo correio, quando for o caso de autuação à distância ou por equipamento eletrônico, correspondendo à notificação relativa à lavratura do auto de infração (art. 280, caput e inciso VI, do CTB), exceto nas hipóteses de flagrante, quando a notificação do infrator se realiza em sua presença (art. 280, VI, § 3º, c/c o art. 281, II, do CTB); b) a segunda deverá ocorrer após julgada a subsistência do auto de infração, com a imposição da penalidade (art. 282, do CTB)"(REsp 892.297/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 3.10.2007). A matéria encontra-se, inclusive, sumulada (n. 312/STJ). 3. No particular, uma vez não realizada a notificação da autuação no prazo de 30 dias, para que o suposto infrator pudesse apresentar defesa prévia, em flagrante ofensa ao art. 281, parágrafo único, II, do CTN, opera-se a decadência do próprio direito de punir do Estado. Mostra-se descabida, portanto, a renovação ou reinício do procedimento administrativo de notificação, já que eivado de vício. 4. Recurso especial provido." (STJ, Resp nº 755001, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 13.10.2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE MULTAS DE TRÂNSITO. CONDIÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO E LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÕES. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ E DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 9.503/97, prevê duas notificações relativas a infrações de trânsito, sendo a primeira para apresentação de defesa prévia (artigo 280), e a segunda quando da aplicação da penalidade (artigo 281). 2. A matéria em questão já está plenamente pacificada pela mencionada Corte Superior, resultando na edição das Súmulas 127 ("É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.") e 312 ("No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."). 3. No caso dos autos, não há prova documental de que as multas lavradas pela Polícia Rodoviária Federal foram regularmente intimadas ao impetrante e, portanto, não têm mesmo o condão de

objetar o licenciamento de seu veículo. 4. As questões discutidas nos autos foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e comportava julgamento por decisão monocrática do Relator, pois, o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar qualquer recurso, bem como a remessa oficial, desde que sobre a matéria haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores, como é o caso dos autos. 5. Sendo o caso de recurso improcedente, deve o relator, desde logo, negar-lhe seguimento, pois, trata-se de matéria de ordem pública, com a finalidade de desobstruir a pauta dos tribunais e acelerar a prestação jurisdicional, direcionando todo o esforço para o julgamento dos recursos que devam ser submetidos ao crivo do órgão julgador. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2001.61.06.008984-7, 3ª Turma, Rel. VALDECI DOS SANTOS, DJF 24.03.2009)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MULTA DE TRÂNSITO - AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - CANCELAMENTO - RECUSA DO TERCEIRO-CONDUTOR EM ASSINAR O AUTO DE INFRAÇÃO. 1- Quanto ao processo administrativo para imposição de multa de trânsito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ficou consolidado no sentido da necessidade de dupla notificação ao infrator: a primeira, quando da lavratura do auto de infração, para o oferecimento de defesa prévia, e a segunda, quando da aplicação de penalidade. Súmula nº 312. 2- De acordo com o disposto no inciso VI do artigo 280 do Código de Trânsito Brasileiro, ocorrendo infração de trânsito, será lavrado auto de infração no qual deverá constar a assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração. 3- Ou seja, nas hipóteses em que o auto é lavrado no momento do cometimento da infração, a autuação vale como primeira notificação, desde que colhida a assinatura do infrator. Caso não seja possível ao condutor assinar o auto de infração, seja por falta de flagrante, seja por recusa, a autoridade de trânsito deverá obedecer ao procedimento previsto no artigo 282 e seu § 3º do CTB, que determina o encaminhamento da notificação, por remessa postal ou por qualquer outro meio que assegure a ciência da imposição da penalidade, ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento. 4- Correta a sentença monocrática ao desobrigar o impetrante do recolhimento da multa por infração de trânsito, em consonância com o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 842844/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 29.08.2006. 5- Apelação da União e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.60.00.004293-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF 20.10.2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002072-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS BOTTI
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Às fls. 368 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. **In casu**, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MPA COMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória, a incidência cumulada de correção monetária e juros, e a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Bem analisado o processado, a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A norma contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.

COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MPA COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento da inconstitucionalidade da cobrança da CSLL na forma da Lei n. 7.689/88. Afirma, mais, a ilegalidade do parcelamento tributário face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória, a incidência cumulada de correção monetária e juros, e a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da exigência da CSLL na forma da Lei n. 7.689/88. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(STF, AI 489734 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Bem analisado o processado, a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A norma contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada

mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estaria desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009693-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DIRECAO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de crédito tributário relativo à CSSL, decorrente da aplicação da alíquota diferenciada prevista na EC 10/96.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade das alíquotas diferenciadas estabelecidas para as instituições financeiras face aos princípios da isonomia (art. 150, II da CF), da equidade no custeio das contribuições previdenciárias (art. 194, p.u., inc. V da CF) e da anterioridade mitigada (art. 150, III, "c" da CF) e, mais, a inaplicabilidade do princípio da capacidade contributiva às contribuições previdenciárias (art. 145 §1º da CF).

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Fazendo breve análise da Contribuição Social sobre o Lucro, trata-se de exação com fundamento de validade posto no art. 195 da Carta Política e destinada a fazer frente ao custeio dos direitos sociais constitucionalmente garantidos. Verifico que a constitucionalidade da exação, na atual ordem constitucional, encontra-se assentada na jurisprudência do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988".

(STF, RE 138284 / CE, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-08-1992 PP-13456, EMENT VOL-01672-03 PP-00437, RTJ VOL-00143-01 PP-00313).

Assentada a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), inafastável a incidência dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF), como vetores a orientar o intérprete na análise da questão posta.

A propósito de tais princípios, leciona Roque Antonio Carrazza (Curso de Direito Constitucional Tributário, 23ª edição, São Paulo, Malheiros, p. 90):

"O princípio da igualdade exige que a lei, tanto ao ser editada, quanto ao ser aplicada: a) não discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; b) discrimine, na medida de suas desigualdades, os contribuintes que não se encontrem em situação jurídica equivalente. (...)

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada a levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte, individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza".

Oportuna a manifestação do "Parquet" em primeiro grau nos autos da AMS de nº 96.03.098854-5, em parecer da lavra da Ilma. Procuradora Sra. Fátima Aparecida de Souza Borghi (fl. 72):

"Percebe-se que de tais contribuições sociais de interesse de categorias econômicas - que é o caso dos autos - por sua utilização como instrumento de atuação da União nessa área da vida financeira, teve um tratamento diferenciado. Não se afirma que foi afastado o princípio da isonomia porque este não pode deixar de ser aplicado. O que ocorre é que inexistente a igualdade entre as pessoas físicas e jurídicas, e nestas as entidades financeiras, cuja capacidade contributiva é bem maior que a das demais. Tal ocorre de modo a concretizar a chamada 'justiça social'".

É indiscutível que as instituições financeiras detêm maior riqueza que as demais empresas.

Plenamente justificado o discrimen no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas dando operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.

Induvidoso que, presentemente, com o advento da Emenda Constitucional n. 47 de 05/07/2005, alterando o art. 195 da Constituição Federal, a questão não mais enseja disceptação eis que constitucionalmente prevista a hipótese de alíquotas ou base de cálculo diferenciadas conforme a atividade econômica desenvolvida:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)

§9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho".

No mesmo sentido, precedentes das Cortes Regionais:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ALÍQUOTA DIFERENCIADA DE 18% - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA.

1 - A Constituição Federal consagrou, de forma expressa, o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF), o qual, na prática, permite a adoção de alíquotas diferenciadas para um mesmo tributo, é claro, levando-se em consideração a capacidade manifestada de cada contribuinte.

2 - O princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF) é a regra geral, em relação à qual são permitidas exceções, de forma a melhor ajustar a carga tributária às condições e possibilidades do contribuinte, como no caso do princípio da capacidade contributiva.

3 - Apelação da Autora desprovida".

(TRF 1ª Região, AC 200001000571050-DF, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, e-DJF1 DATA: 13/06/2008 PAGINA: 245).

"TRIBUTÁRIO. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO APURADO EM 31.12.1996 A ALÍQUOTA DE 30%. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 1/94 E 10/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. (...)

A Emenda Constitucional nº 10/96 tampouco viola o princípio da isonomia, consubstanciado em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. O legislador Constituinte Derivado considerou a maior capacidade contributiva da instituição financeira para majorar, quanto a estas, a alíquota da CSLL. O princípio tributário da isonomia encontra-se ligado ao princípio tributário da capacidade contributiva. A instituição financeira efetivamente possui maior capacidade contributiva, sendo capaz de suportar uma alíquota maior, não lhe sendo lícito exigir que lhe seja aplicada a mesma alíquota da CSLL incidente sobre outros contribuintes que estão longe de obter a mesma margem de lucro das instituições financeiras. (...)"

(TRF 2ª Região, AMS 199750010019395 -RJ, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU - Data: 12/05/2008 - Página: 644/645).

Todavia, tenho por ofendido o princípio da anterioridade nonagesimal com relação às alterações promovidas pela EC 10/96, na esteira da jurisprudência consolidada do Excelso Pretório em caso análogo:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE. Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado. Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado. Recurso conhecido, em parte, e nela provido".

(STF, RE 232084, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-06-2000 PP-00039).

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020219-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO BRADESCO CARTOES S/A
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
: VIVIANE PALADINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 239/251:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando deduzir da base de cálculo do imposto de renda os prejuízos apurados em operações de renda variável acumulados até 31.12.95, sem a restrição imposta pelo parágrafo 10 do art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 02/96 e pelo Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02/96.

Considerando-se que o Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestou-se a União Federal à fls. 259/260, bem ainda, o Ministério Público Federal à fls. 262 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

O procedimento de conversão em renda da União, bem ainda, eventual levantamento de saldo remanescente é de ser processado no Juízo "a quo"

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025161-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : POSADAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 224/227, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-97.2000.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUNICIPIO DE BEBEDOURO SP
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MUNICÍPIO DE BEBEDOURO objetivando assegurar direito dito líquido e certo à liberação do Fundo de Participação do Município ao fundamento da inexistência de lei específica que obrigue ao recolhimento do PASEP.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela o MUNICÍPIO DE BEBEDOURO, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições ao PASEP sob a égide da Carta Constitucional de 1988:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DO PARANÁ, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.533, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1993, SEGUNDO A QUAL O ESTADO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DEIXARÃO DE CONTRIBUIR AO PROGRAMA FEDERAL DE FORMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO; E A DECLARAÇÃO PRINCIPAL DE INEXIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PASEP.

1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 11/01/1990.

2. Sendo assim, o Estado do Paraná, que, durante a vigência da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, se obrigara, por força da Lei nº 6.278, de 23/05/1972, a contribuir para o PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO, já não poderia se eximir da contribuição, mediante sua Lei nº 10.533, de 30/11/1993, pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239.

3. Ação julgada improcedente, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei paranaense nº 10.533, de 30/11/1993, e, em consequência, a exigibilidade da contribuição do PASEP, pela União Federal, ao Estado do Paraná.

4. Não há necessidade de se julgar a Ação cautelar, cujos autos se encontram em apenso, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que, nos processos de sua competência, nos termos do art. 21, IV, do Regimento Interno, somente defere, ou não, a medida cautelar requerida, sem, porém, o desenvolvimento de um processo contencioso e de um julgamento específico, razão pela qual se limita, agora, a cassar a medida liminar que fora concedida, no caso, por Ministro da Corte, no exercício eventual da Presidência, durante o recesso, bem como a extensão determinada a fls. 263.

5. Ônus da sucumbência".

(STF, ACO 471 / PR, Pleno, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 25-04-2003 PP-00031, EMENT VOL-02107-01 PP-00001).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. RETENÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. PASEP. ARTIGO 160, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CB/88. 1. Exigibilidade da contribuição pelas unidades da federação, pois a Constituição de 1988 retirou o caráter facultativo, bem assim a necessidade de legislação específica, para a adesão dos entes estatais ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 446536 AgR / PR, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP: COBRANÇA COMPULSÓRIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. C.F., art. 239.

I. - A contribuição para o PASEP, porque possui natureza tributária, tornou-se obrigatória para os Estados e Municípios. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ACO 471/PR, Ministro Sydney Sanches, "D.J." de 25.4.2003 e ACO 580/MG, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 25.10.2002.

II. - Agravo não provido".

(STF, RE 376082 AgR / PR, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-08-2003 PP-00032, EMENT VOL-02121-19 PP-03816).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-20.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ALUMINIO FORT LAR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente o pedido inicial que objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição social sobre o lucro líquido instituída pela Lei nº 7.689/88, suspendendo a exigibilidade dessa contribuição e autorizando-se a compensação dos valores pagos indevidamente por conta dessa exação.

A sentença julgou improcedente o pedido baseando-se em reiterada jurisprudência que reconhece a constitucionalidade da exação. Condenou a autora nas custas e honorária advocatícia que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Incidente de impugnação ao valor da causa decidido tendo sido fixado valor da causa em R\$ 18.042,43 (fls. 111).

Em razões de apelação a empresa autora repisa os argumentos da inicial, no sentido de que haveria a necessidade de edição de lei complementar para a instituição da CSLL, que houve afronta ao princípio da anterioridade, e pede a declaração da inconstitucionalidade da exação.

Com contra-razões subiram os autos.

DECIDO

A matéria em discussão será decidida nos termos do preceituado pelo art. 557, "caput" do CPC eis que concordante com jurisprudência pacificada pelo C. STF.

Não é de ser provido o recurso da empresa apelante.

Deveras, a matéria acerca da constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, não comporta mais qualquer discussão. Isto porque o C. STF já a declarou constitucional pelo seu Plenário em voto exarado pelo e. Min. Moreira Alves no RE 146.733/SP, cujo teor é o seguinte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI nº 7689/88.

-Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos arts. 1º 2º e 3º da Lei nº 7.689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

-Ao determinar, porém, o art. 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no art. 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que instituiu tributo tenha como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso Extraordinário conhecido, com base na letra "b" do inciso III do art. 102, da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do art. 8º da lei nº 7689/88".

A decisão se aplica de imediato ao pedido inicial, não sendo demais deixar assentado que em relação à irretroatividade da contribuição, nenhum direito assiste à apelante, eis que a empresa somente foi constituída em setembro de 1998.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso mantendo íntegra a sentença proferida.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001377-11.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001377-0/SP

APELANTE : AKAER ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91. Assim, considera ilegais as alterações promovidas pelo Parecer Normativo 03/94 e pela Lei 9.430/96. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic e pela variação do IPC.

Proferida sentença de **parcial procedência**, para assegurar à mpetrante a compensação da COFINS recolhida entre dez/92 e dez/96 com o PIS e a CSSL. Aplicada na correção dos valores o Prov. 24/97 e a taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, sustentando a inconstitucionalidade da Lei 9.460/96 ao revogar a isenção da COFINS.

Do mesmo recurso se valeu a União, ressaltando a legalidade do Parecer Normativo 03/94.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento das apelações e parcial provimento da remessa oficial.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de julho de 2005, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, deu parcial provimento à remessa oficial (sendo que o Des. Fed. Fábio Prieto, com relação à remessa oficial, o fez com menor extensão) e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserido em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Reconhecida a constitucionalidade da Lei 9.430/96 ao revogar a isenção da COFINS prevista na LC 70/91, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto às demais questões ventiladas nos autos que foram objeto de discussão na sessão de julgamento de 27/07/2005 e julgada, à unanimidade, por esta Quarta Turma, devem ser mantido o entendimento da Turma à época, por não se tratar de hipótese de retratação.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **negou seguimento** às apelações.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-60.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSBAND TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DILIGÊNCIA
Vistos, etc.

Baixem os autos em diligência para regularização, conforme apontado pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-46.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARGARETH ROSE SKAETTA e outros
: EUGENIO CARLOS CLARK
: MARIA DE LOURDES PEREIRA GILBERTI CLARK
: MARINEZ GAZOTTO BAPTISTA
: ANA MARIA PEGORARO PEDROSANTO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a aplicabilidade, aos servidores estatutários, da contribuição sindical prevista nos artigos 578 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT,
 - b. É uma síntese do necessário.
1. A questão é objeto de jurisprudência pacífica:

E M E N T A: Sindicato de servidores publicos: direito a contribuição sindical compulsoria (CLT, art. 578 ss.), recebida pela Constituição (art. 8., IV, in fine), condicionado, porem, a satisfação do requisito da unicidade.

1. A Constituição de 1988, a vista do art. 8., IV, in fine, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsoria, exigível, nos termos dos arts. 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato (cf. ADIn 1.076, med.cautelar, Pertence, 15.6.94).

2. Facultada a formação de sindicatos de servidores publicos (CF, art. 37, VI), não cabe excluí-los do regime da contribuição legal compulsoria exigível dos membros da categoria (ADIn 962, 11.11.93, Galvao).

3. A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei e inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8., II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais, que, a falta de outra solução legal, continua sendo o Ministério do Trabalho (MI 144, 3.8.92, Pertence).

4. Dada a controversia de fato sobre a existência, na mesma base territorial, de outras entidades sindicais da categoria que o impetrante congrega, não há como reconhecer-lhe, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em seu favor da contribuição compulsoria pretendida.

(RMS 21758, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/1994, DJ 04-11-1994 PP-29831 EMENT VOL-01765-01 PP-00198)

"TRIBUTÁRIO E COLETIVO DO TRABALHO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. ARTS. 578 E SEGUINTE DA CLT. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(RMS 27790/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 26/10/2009)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-28.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.000845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUMITAR ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinto o processo sem conhecimento de seu mérito em relação a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que os mesmos possam ser utilizados em compensações de tributos junto à União Federal e ao INSS

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem conhecimento de seu mérito por não ter a autora comprovado a legitimidade da propriedade dos títulos, entendendo que foram irregularmente introduzidos no patrimônio da empresa .Condenou-a em decorrência, nas custas e honorária de R\$ 1.000,00.

Em razões de apelação, alega o apelante a validade dos títulos, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

A sentença merece ser anulada, pois a ausência de escrituração não afasta a propriedade das apólices, haja vista se tratar de títulos ao portador.

De outro lado, o mérito do feito comporta julgamento segundo a regra dos arts. 515, § 3º, do CPC, por ser a matéria eminentemente de direito, estando em condições de ser decidida, pois a matéria de fundo está absolutamente sedimentada nesta Corte, bem assim no C. STJ.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TITULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são impre scritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67;

5. Precedentes.

(AgRg no REsp 508479/PR, Rel Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.

Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, reconheço a ocorrência da prescrição dos títulos da dívida pública.

Nos termos da fundamentação acima, dou provimento à apelação para anular a sentença, e prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, reconhecer a prescrição dos títulos objeto da presente ação. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0094695-05.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.094695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MULTICORP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : GABRIELA COSTA NOGUEIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 70 e 78:

Trata-se de Remessa *Ex-Officio* de R. Sentença que extinguiu a Execução Fiscal, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC e acolheu Embargos de Declaração para fixar honorários advocatícios, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Tenho que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

A Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 modificou a legislação que rege a matéria do reexame obrigatório, acrescentando o seguinte dispositivo ao artigo 475 do Código de Processo Civil:

"art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta salários mínimos), bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA.

O valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001). Os Procuradores da Fazenda Nacional, como representantes da União, devem ser intimados pessoalmente e não pela imprensa oficial, em cumprimento ao disposto no artigo 38 da Lei Complementar 73/1993, artigo 20 da Lei 11.033/2004 e no artigo 6º da Lei 9.028/1995. Precedentes do STF e da Terceira Turma. O termo inicial para a propositura de apelação pela exequente é a data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária, anteriormente à Lei 11.033/2004 e, após, mediante vista dos autos. Considera-se como termo inicial a data em que, pela primeira vez após a prolação da sentença, foi aberta vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional. Verificada a intempestividade recursal, pois ultrapassado o prazo legal de 30 dias, contado em dobro nos termos do artigo 188 do CPC. Preliminar de intempestividade da apelação fazendária acolhida. No caso de oposição de embargos, em sede de execução, a embargante teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, pelo que deve a exequente

arcar com o pagamento de honorários. Quanto ao montante da condenação, deve ser fixado o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado, normalmente estipulado por esta Turma em embargos à execução fiscal. Remessa oficial e apelação fazendária não conhecidas. Recurso de apelação da embargante a que se dá parcial provimento. (TRF 3º Região, APELREEX 1501010/SP, Processo: 2004.61.05.006589-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, j. 29/07/2010, DJF3 CJI DATA:16/08/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Mantida a r. Sentença monocrática quanto a verba honorária ali fixada, considerando-se que a inscrição somente foi cancelada após sua prolação - art. 26 da Lei 6.830/80, cf. às fls. 66/67 e 71.

Prejudicado o pedido de extinção do feito, protocolado após o r. *decisum*.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008603-18.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.000028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAUBANK COML/ E PARTICIPAÇÕES LTDA e outro
: EQUILIBRIUM PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08603-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 386, 398:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade do recolhimento da CSSL a partir de 29.03.99, inclusive do saldo relativo ao ano-base de 1995, bem ainda da COFINS.

Considerando-se que o Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 447/448 . Ciente o Ministério Público Federal à fls. 451.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Eventual levantamento e ou conversão em renda da União dos depósitos efetuados nos autos, serão deduzidos no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020525-22.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.015454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACRIMET IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

No. ORIG. : 97.00.20525-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de ação ordinária proposta com a finalidade de anular parcialmente confissão irretroatável de dívida, no que tange aos cálculos apresentados pela União Federal.

Distribuídos os autos nesta Corte, intimada, a União Federal se manifestou, no sentido de extinção do feito, desistindo da apelação interposta, diante do pagamento do débito (fls. 118).

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Custas ex lege.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

ADVOGADO : OSVALDINA JOSEFA R DE ARAUJO e outro

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

No. ORIG. : 97.00.13790-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Ação Ordinária proposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a incidência da correção monetária sobre o período em que os valores referentes ao Fundo de Participação do Município ficaram retidos.

A r. sentença julgo procedente o pedido, fixando os juros em 0,5% ao mês, contados da citação e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a União Federal pugnando reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, não merece prosperar os argumentos expendidos pela União no sentido de ter a sentença ido além do pedido inicial, ao determinar a incidência de juros e fixar a verba honorária, consoante dispõem as Súmulas nºs 254 e 256 do STF, respectivamente:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

"É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil."

A *quaestio iuris* posta nos autos, pertinente à correção monetária sobre as verbas integrantes do Fundo de Participação do Município que não foram partilhadas, não comporta discepção em face de remansosa orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. F.P.M. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 3º. 1. As verbas integrantes do Fundo de Participação dos Municípios, que não lhes foram partilhadas, são corrigidas desde as datas de suas respectivas retenções. 2. A fixação da verba honorária

deve obedecer aos limites, mínimo e máximo, estabelecidos no art. 20, § 3o, do CPC. 3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 203614 - 2ª Turma - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 19.02.2001)

"CORREÇÃO MONETARIA. QUANTIAS QUE, INTEGRANTES DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS, DEIXARAM DE LHERS SER PARTILHADAS. INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA A PARTIR DA DATA DA RETENÇÃO INDEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE."

(STJ - RESP 95358 - 2ª Turma - Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 18.05.1998)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051053-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.017952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SGL CARBON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
SUCEDIDO : SEECIL RINGSORFF DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51053-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à exigência de IRL na forma do art. 35 da Lei n. 7713/89 relativamente às sociedades limitadas, determinando-se a compensação dos valores pagos indevidamente nos anos calendário de 1990 e 1991, atualizados monetariamente, com outros valores devidos a título de imposto de renda.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 152/153, declarando o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 24 COGE e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reforma parcial da r. decisão, determinada a incidência de correção monetária pelos índices oficiais e, mais, a redução da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, declarada pelo E. STF a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7713/88 no que tange à retenção do imposto com relação aos acionistas de sociedade anônima:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias

constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social preve a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele inseridas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito". (STF, RE 172058 / SC, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 13-10-1995 PP-34282, EMENT VOL-01804-08 PP-01530, RTJ VOL-00161-03 PP-01043).

Relativamente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tenho que aplicável a norma sob comento sempre que não restar comprovada a ausência de distribuição do lucro líquido entre os sócios-quotistas no período base discutido, vez que, verificada a disponibilidade econômica e jurídica de renda aos sócios, caracterizado o fato gerador da obrigação tributária.

Na hipótese, da análise do contrato social da Impetrante (fls. 39/50), verifica-se uma previsão para distribuição de lucros entre os sócios (cláusula sexta), sendo esta presumível face à natureza da sociedade empresarial constituída, cabendo à Autora o ônus da prova em contrário.

Trago, a propósito:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - SÓCIO-QUOTISTA - LEI N. 7.713/88 (ART. 35) - RE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - A norma inscrita no art. 35 da Lei nº 7.713/88 revela-se compatível com o texto da Constituição da República, desde que - tratando-se de sócio-quotista - o contrato preveja a disponibilidade imediata, por essa categoria de sócio, do lucro líquido apurado na data de encerramento do período-base. Precedente: RE n.º 172.058-SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO".

(STF, RE 175275, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.12.96, p. DJ 28-02-1997).

"EMENTAS: 1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado. **2. RECURSO.** Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas nº 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual".

(AI nº 489890/BA, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/05/2006, p. DJ 02/06/2006).

"EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Imposto de Renda. Distribuição de lucros. Lei n.º 7.713, de 1998, art. 35. 3. Sócio quotista. Previsão, no contrato social, de disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido apurado. É válida a incidência do art. 35, da Lei n.º 7.713/98. Precedente: RE n.º 172.058/SC, Plenário, D.J. de 13.10.95, Rel. Ministro Marco Aurélio. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI nº 212903 AgR/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 23/04/2002, p. DJ 31/05/2002).

E, mais, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. LEI 7.713/88. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PREVISÃO CONTRATUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. ALTERAÇÃO POSTERIOR. INVALIDADE. HIPÓTESE DE ELISÃO FISCAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido de que é constitucional a disposição contida no art. 35 da Lei 7.713/88 com relação ao

titular de empresa individual e ao sócio cotista nos casos em que o contrato social estabeleça a disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado (RE 172.058-01/SC e RE 173.490-6/PR), entendimento que tem sido adotado por esta Turma. 2. Alteração contratual posterior à ocorrência do fato gerador caracteriza hipótese de elisão fiscal, vedada pelo ordenamento jurídico. 3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF - 1ª Região, AC nº 1997.34.00.028593-0, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Ishida Brandão, j. 29/05/2009, p. e-DJF1 17/07/2009).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIO-QUOTISTA - CONSTITUCIONAL. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas", sendo incabível a retenção na fonte do imposto de renda no que diz respeito ao acionista, vez que a distribuição dos lucros não se dá automaticamente no final do exercício financeiro, dependendo para tanto da manifestação da assembléia geral. 2. Relativamente às sociedades por quotas, entendeu o STF não ser inconstitucional a incidência da exação se o contrato social previr a disponibilidade econômica ou jurídica imediata pelos sócios do lucro líquido apurado na data do encerramento do período base. 3. Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, deve ser demonstrada a ausência de lucro ou que a deliberação foi no sentido de reverter os eventuais lucros para a sociedade, sem distribuí-los aos sócios-quotistas. A ausência de prova nesse sentido não exime a sociedade por quotas do cumprimento das disposições do art. 35 da Lei nº 7.713/88".

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.03.99.073248-2, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 17/10/2007, p. DJU 12/11/2007).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. REGULARIZAÇÃO DA CONTABILIDADE. NÃO EFETIVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. TRIBUTAÇÃO REFLEXA DO SÓCIO. SOCIEDADE POR QUOTAS. POSSIBILIDADE. VALOR DA DÍVIDA EXPRESSO EM UFIR. ART. 57 DA LEI 8.383/91. 1. O arbitramento do lucro da empresa não constitui uma modalidade de lançamento, mas uma técnica, um critério substitutivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre com seus deveres de manter a contabilidade em ordem e em dia e de apresentar as declarações obrigatórias por lei. 2. O art. 399 do RIR/80 autoriza a fiscalização a desconsiderar a escrita fiscal da empresa e arbitrar o lucro quando não mantiver escrituração na forma da lei ou recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária. 3. A tributação reflexa do sócio, pessoa física cotista, decorre da presunção da distribuição do lucro apurado, em procedimento de apuração do lucro da empresa por arbitramento, em razão do descumprimento de obrigação acessória, vale dizer, insuficiência de comprovação documental dos efetivos rendimentos, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar ao contrário. 4. Com relação aos acionistas das sociedades anônimas, decidiu-se na Suprema Corte (Rext. nº 172058-1/SC), que a regra do artigo 35 da Lei 7.713/88 é inconstitucional. Na hipótese, contudo, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o imposto de renda sobre o lucro líquido é, em princípio, perfeitamente exigível, uma vez que, com o levantamento do balanço, o lucro líquido apurado integra o patrimônio dos sócios, na proporção da contribuição de cada um para o capital social, salvo se a distribuição dos lucros não entre imediatamente na esfera de disponibilidade, econômica ou jurídica, dos sócios, dependendo a destinação do lucro de posterior deliberação dos cotistas, de acordo com o disposto no contrato social. 5. O valor a dívida expresso em UFIR, como fator de conversão do débito inscrito em dívida ativa, está autorizado pelo artigo 57, caput, da Lei nº 8.383/91. 6. Apelação desprovida".

(TRF - 4ª Região, AC nº 1997.71.00.021310-0, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 17/09/2008, p. D.E. 30/09/2008).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315447-36.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.022912-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARCELINO ROMANO MACHADO
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro
No. ORIG. : 95.03.15447-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se mandado de segurança impetrado contra ato da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto-SP, objetivando o afastamento da obrigação de fornecer extrato bancário da conta nº 92.006701-9 do Banco Banespa à Receita Federal relativo ao período de 01/01/90 a 01/12/95. Sustenta a violação ao princípio constitucional de proteção ao sigilo bancário bem como a impossibilidade de investigação fiscal em razão de gozar de imunidade parlamentar no período indigitado.

A liminar foi deferida às fls. 30/31.

Sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, embora o MM. Juízo *a quo*, em sua fundamentação, tenha se manifestado favorável ao fornecimento de extratos bancários quando de investigações fiscais realizadas mediante indícios de irregularidades.

Inconformada apela a União, pugnando pela reforma integral da r. sentença, aduzindo não ser absoluto o direito ao sigilo bancário ante a suspeita de irregularidades fiscais cometidas pelos contribuintes. Alega ainda que houve mera requisição de informações ao contribuinte, o que não configura violação ao sigilo fiscal.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. Decido.

Através de recebimento do Termo de Início de Fiscalização, emitido por ordem da autoridade da receita, iniciou-se procedimento fiscal para apuração da correspondência dos valores declarados e os apurados, concernente ao imposto de renda do impetrante.

A autoridade fiscal realiza apuração de possíveis repasses financeiros irregulares provenientes de empresa denominada Pau Brasil Engenharia e Montagens Ltda., que teria cometido diversas fraudes tributárias. O impetrante teria recebido recursos de tal empresa, sem declará-los.

Com o fito de averiguar essa suspeita, a Delegacia da Receita Federal solicitou o extrato bancário de conta que o impetrante possui no Banco Banespa na cidade de São Paulo referente ao período investigado, ato considerado como abusivo pois violaria a garantia de sigilo bancário.

Necessário analisar a hipótese dos autos a luz da legislação pertinente ao sigilo bancário.

A Lei nº 9.311 de 24.10.1996 instituiu a CPMF, contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. O art. 11, *caput*, desta Lei atribuiu à SRF a administração desta contribuição, nesta incluída as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação, incumbindo à SRF o poder de requisitar ou proceder à exame de documentos, livros, registros e estabelecer obrigações acessórias.

Dispôs ainda que as instituições financeiras, como responsáveis pela arrecadação, devem prestar as informações à SRF no tocante à identificação e valores; determinando à SRF resguardar o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Posteriormente em 09.01.2001 a Lei nº 10.174 deu nova redação ao §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dispondo:

"§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

Anote-se que o art. 42 da Lei 9.430 de 27.12.96 define como omissão de receita, ou rendimentos, os valores depositados em contas bancárias, se o titular, regularmente intimado, não comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

A interpretação de norma legal, na forma da hermenêutica, efetiva-se no abalizar de todas as demais normas inseridas no mesmo capítulo e nunca isoladamente. A interpretação da norma constitucional não escapa a tal regramento, de modo que a leitura do inciso XII do art. 5º da Carta Constitucional deve atrair interpretação associada a todos os demais "direitos e deveres" individuais e coletivos, prescritos no Capítulo I do Título II da Constituição Federal.

A par disto é preceito básico de que a todo direito corresponde uma obrigação de igual valor. O direito individual ao sigilo bancário não retira do Estado o direito de fiscalizar o cumprimento das leis tributárias. Deste modo, a movimentação bancária incompatível com a declaração de renda do sujeito passivo, autoriza a intervenção da fiscalização, pois é dever de todos os contribuintes declarar a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de forma correta.

Neste auspício não se extrai nenhuma inconstitucionalidade, ou ilegalidade dos dispositivos acima mencionados.

A lei da CPMF, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, atribuiu à Secretaria da Receita Federal - SRF o poder de fiscalizar a CPMF e tal procedimento gerou aos agentes fiscais a ciência da movimentação bancária e a sua comparação com o patrimônio declarado.

Impende frisar que, em sendo a atividade da Receita Federal vinculada e obrigatória, não poderia o legislador ordinário ter proibido a fiscalização de cumprir sua obrigação funcional, aliás, de caráter indisponível, na forma do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Anteriormente à CPMF o acesso da Receita era mais restrito por ausência de autorização legal, donde a utilização da via judicial. Entretanto, uma das consequências da instituição da CPMF foi o acesso à movimentação bancária e depósitos, procedimento endossado pela constitucionalidade reconhecida pela Corte Suprema.

Tornou-se imperioso, destarte, mensurar-se a forma, o tempo, os limites e modo do proceder da atividade fiscal, pois somente por lei atua, face ao princípio da legalidade norteador da Administração Pública.

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº 105, veio a disciplinar sobre sigilo das operações de instituições financeiras e dar outras providências. No art. 1º frisou que as instituições financeiras (inclusive BACEN) conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados; expressamente conclamou "Não *constituir violação do dever de sigilo*": o fornecimento de informações à SRF na forma do art. 11 §2º da Lei 9.311/96 - a comunicação às autoridades de ilícitos penais - a revelação de informações sigilosas com consentimento do interessado.

Ao art. 6º o legislador autorizou as autoridades e agentes fiscais tributários a examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando exista processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e, desde que a autoridade entenda indispensável, ficando o resultado sob sigilo.

O art. 10 especifica que a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas por esta lei, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, sem prejuízo de outras sanções. Incorre na mesma pena quem omitir, retardar injustificadamente ou falsamente as informações requeridas pela SRF.

Dos textos mencionados não assimilo qualquer eiva de inconstitucionalidade ou ilegalidade, tendo o legislador, atendendo aos princípios da legalidade dentro da administração, estabelecido os parâmetros da fiscalização, seu modo de atuação, requisitos e condições, velando pelo respeito ao sigilo.

Na forma da lei a instauração da fiscalização submete-se a dois requisitos prévios: 1) antecedente procedimento ou processo fiscal e 2) decisão motivada da autoridade competente.

O Decreto nº 3.724 de 10.01.2001 veio a regulamentar o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, delimitando a requisição, acesso e uso pela SRF das informações fornecidas pelas instituições financeiras, bem como, estabelecendo os procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

O art. 3º do Decreto aponta um rol *taxativo* das situações fáticas, nas quais considera a atuação da SRF indispensável, tornando neste prisma a atividade administrativa vinculada, excluindo a discricionariedade. O Decreto, portanto, ao listar as hipóteses tornou o ato administrativo vinculado.

Nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade se detecta na dicção das Leis e do Decreto, donde ser crível se inferir que somente admissível a impugnação do contribuinte quando alegar, e tornar evidente por meio de provas, violação de quaisquer dos dispositivos previstos na lei e na sua regulamentação.

Saliente-se ademais que não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade eis que os fatos relatados nos autos são anteriores a lei acima mencionada. A lei posterior apenas instrumentalizou a Receita Federal com mais um mecanismo de fiscalização no exercício de sua atividade. Ao assim agir, respalda-se nos termos do §1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, que remete a fiscalização à legislação posterior à ocorrência do fato gerador, se forem criados novos critérios de apuração ou ampliado os poderes de investigação.

Não se recepciona ainda a assertiva de que o sigilo obsta o acesso da Receita às contas bancárias. A SRF sempre teve acesso às contas bancárias das pessoas jurídicas e físicas através das Declarações de imposto de renda, pois ali se informa o valor existente nas contas bancárias em dezembro de cada ano. O sigilo bancário sempre foi relativo no tocante à fiscalização, sem que tal significasse intervenção na vida privada do contribuinte.

O sujeito passivo, face ao disposto no art. 194 e seguintes do Código Tributário Nacional, sempre foi obrigado a informar à Receita Federal quando solicitado sobre atividades vinculadas à tributação.

Latente, outrossim, o texto do parágrafo único do art. 145 da Carta Constitucional quando atribuiu à administração tributária vigiar para que os impostos tenham caráter pessoal e sejam graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, respeitados os direitos individuais e, nos termos da lei, o patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte.

Consigno estar equivocada a expressão "quebra de sigilo bancário", pois a Lei nº 10.174/2002 ou a Lei Complementar nº 105/01 não trazem violação ao art. 5º inc. XII e X da CF, à medida que a norma complementar não autoriza a quebra do sigilo bancário, limitando-se a disciplinar as apurações pela autoridade fiscal.

O sigilo bancário não sofre qualquer violação quando o agente público, autorizado por lei, cientifica-se da movimentação bancária, em acesso restrito à finalidade traçada na legislação. A lei veda ao agente fiscal o desvio de tais informações, sujeitando-o, além da punição administrativa à sanção penal.

O sigilo bancário, em conclusão, existe, como sempre existiu, sendo nossas contas bancárias inacessíveis a terceiros, como previsto no art. 5º da Constituição Federal e sua violação, graças à Lei Complementar nº 105/01, passou a configurar ilícito penal.

Observe-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça coaduna-se com o entendimento aqui explanado, senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.134.665/SP). MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).
2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.
4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração de crédito tributário anterior a janeiro de 2001, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.

16. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 17. Ademais, a alegação de que "a regra do § 1º, do artigo 144, do CTN, somente se aplica quando o procedimento de fiscalização for posterior à sua entrada em vigor, o que não ocorre no presente caso", não infirma o entendimento exarado no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia.

18. O agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

19. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

20. Agravo regimental desprovido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC). (ADRESP 200901626204, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 01/07/2010).

No caso em questão, a fiscalização apurou indícios de omissão de receita, envolvendo o impetrante e empresa já investigada por fraude tributária. O Termo de Fiscalização está motivado e lavrado dentro das especificações legais, não se constando qualquer infração aos dispositivos vigentes sobre a matéria.

O impetrante não aponta qualquer descumprimento dos dispositivos legais, cingindo-se a impugnar a intromissão da SRF em sua vida privada.

Assim, inexistindo nos autos comprovação de ter a autoridade fiscal atuado em violação às disposições da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/01 ou, das condutas previstas no Decreto nº 3.724/01, não há que se falar em ato ilegal da Delegacia da Receita Federal.

Outrossim, saliente-se que a alegada imunidade que o impetrante faria jus em razão de ter cumprido mandato parlamentar não encontra guarida na legislação. Com efeito, a imunidade abrange apenas as atividades relacionadas ao exercício do mandato, conforme art. 53, da Constituição Federal, que transcrevo a seguir:

"Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos."

Jamais poderia a Delegacia da Receita Federal omitir-se ante a existência de indícios de infração tributária sob o argumento de que o parlamentar é inviolável. O político é o primeiro contribuinte que deve primar pela transparência fiscal em nome do interesse público ao qual está a serviço.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da impetrada, para denegar a segurança, determinando ao impetrante que forneça o extrato bancário solicitado pela Delegacia da Receita Federal.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026937-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026937-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARAKEN LEMES DE AQUINO FILHO
ADVOGADO : MOACIR BENTO SALES FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 99.00.00372-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, contra sentença que **extinguiu os embargos**, condenando a embargada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário. Valor da execução fiscal: R\$ 3.425,30 em outubro de 1996 (inferior a 60 salários mínimos vigentes à época).

A embargada apela, requerendo seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

No caso em tela, o embargante comprovou ser terceiro, estranho à execução judicial. Comprovou ainda a propriedade do bem penhorado nos autos da execução, propriedade esta averbada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme documentação acostada aos autos.

A sentença recorrida extinguiu os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

A União se insurgiu quanto à r. sentença tão somente para sustentar o não cabimento dos honorários advocatícios. Não assiste razão à apelante, pois os honorários advocatícios são devidos conforme entendimento deste Tribunal, colacionado no aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. PERCENTUAL. REDUÇÃO.

I. De acordo com o princípio da causalidade, aquele que der causa à oposição e à extinção dos embargos de terceiro deverá arcar com os ônus de sucumbência.

II. Tendo dado ensejo à oposição dos presentes, eis que responsável pela equivocada penhora de bem não pertencente ao co-executado, necessária e correta a condenação da União na verba de sucumbência.

III. Redução da condenação em honorários para o percentual de 10% sobre o valor da causa.

IV. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Fábio Prieto, AC 2004.03.99.024930-2, DJU de 28/11/2007, p. 363).

O executivo fiscal foi ajuizado no ano de 1996 e a venda do referido imóvel pelos sócios da executada foi registrada no cartório de imóveis em 30/10/1991.

O embargante providenciou o registro da sua propriedade, dando publicidade à transmissão do imóvel alvo da constrição judicial, desta maneira, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários, conforme a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0401118-58.1994.4.03.6103/SP

2001.03.99.037051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : NEUSA CORREIA RODRIGUES

ADVOGADO : MARIZILDA MARTINS FALSETTI e outro

CODINOME : NEUSA CORREA RODRIGUES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : CERAMICA WEISS S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 94.04.01118-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Remessa Oficial em sede de Embargos de Terceiro opostos por NEUSA CORREIA RODRIGUES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula n. 66.895, Cartório de Registro de Imóveis São José dos Campos - SP, fls. 74-98), em execução fiscal (autos nº 90.0400465-3 - fl. 11).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado. À fl. 119, inadmitida a apelação por intempestiva, tendo a UF interposto Agravo de Instrumento, cujo seguimento foi negado por decisão desta E. Corte Regional (fls. 128-129).

Agravo de Instrumento em face da decisão que, por intempestividade, inadmitiu sua Apelação (fl. 119).

Às fls. 128-129, cópia da decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto pela União Federal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que

os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
 2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbacão.
 3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
 4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-1999, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.
 5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.
 6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.
 7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvemento à remessa oficial, tida por ocorrida." (TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA**
1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
 2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
 3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.
 4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.
 5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.
 6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro." (TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)
- "In casu", a escritura pública de venda foi lavrada em 12/12/1980, (fls. 8-9), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da Execução Fiscal em 28/06/1984 (fl. 102), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário
4. Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.
2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima pas de nullité sans grief, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.
3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.
4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..
5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constricto deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.
6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro da transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300510-55.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.037493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S R DURIGAN e outro
: SERGIO ROBERTO DURIGAN
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
: BRUNO CALIXTO DE SOUZA
No. ORIG. : 94.03.00510-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 61/64:

Trata-se de Apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela União Federal (FN), objetivando desconstituir a r. sentença monocrática que extinguiu o feito nos termos do art. 267, III do CPC.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação. Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 73/77.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-15.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.043785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DOMINIO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILILIARIOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.32881-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em autos de mandado de segurança, no qual a empresa recorrente objetivava deduzir os valores decorrentes da CSSL na determinação do lucro real, bem como na apuração de sua própria base de cálculo, não se submetendo às restrições impostas pela Lei nº 9.316/96.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação sustenta a impetrante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96, invocando jurisprudência deste Tribunal. Pede a reversão do julgado.

Em contrarrazões de apelação a União Federal pede a manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

DE C I D O

A matéria comporta decisão segundo a regra do art. 557, "caput" do CPC, eis que a sentença encontra-se em consonância com a consolidada posição da matéria pelo E. STJ.

Com efeito, a matéria não comporta mais discussões como se lê da seguinte decisão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.195.758 - SP (2010/0087148-3)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: BANCO BRADESCO CARTÕES S/A E OUTROS

ADVOGADO: VIVIANE PALADINO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - REQUISITO PROCEDIMENTAL.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 195, I, CF/88. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. SETOR FINANCEIRO. EMPRESAS ELENCADAS NO ART. 22, § 1º DA LEI Nº 8.212/91. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EXIGIBILIDADE. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto,

a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento.

As contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído, mormente porque, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, à evidência, tal tributação está assentada em bases muito mais amplas.

Firmado o entendimento no sentido de que a contribuição em comento representa verdadeiro imposto finalístico, resta caracterizada a sua sujeição ao regime desse tributo.

O princípio da igualdade pode ser relativizado pelo legislador, cumprindo-lhe, nesse processo, estabelecer solução idêntica para as situações equivalentes e tratamento diferenciado para as que não demonstrem esse traço de equivalência, ou seja, tratar igualmente os iguais e, na medida das respectivas desigualdades, tratar desigualmente os desiguais.

Conquanto não se possa estabelecer discriminação no que se refere ao aspecto objetivo da relação jurídico-tributária, já que a existência de lucro, como expressão valorativa da riqueza vertida para o patrimônio do contribuinte, não depende do segmento econômico onde se realiza o empreendimento, quanto ao aspecto subjetivo dessa relação, a inserção do contribuinte em determinado ramo de atividade econômica pode sim representar situação distinta dos demais segmentos empresariais de modo a justificar a prevalência da norma discriminatória, mormente se, no período em questão, as empresas do aludido setor econômico receberam tratamento tributário diferenciado dos demais contribuintes.

Se, por um lado, as empresas do setor financeiro recolheram a CSL por alíquota superior, por outro, ficaram à margem da tributação imposta aos demais contribuintes, como no caso da COFINS.

Sedimentado o entendimento no sentido de que a contribuição em tela é exigida para o atendimento dos objetivos fundamentais insertos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e considerada, ainda, a pública e notória capacidade econômica das empresas do setor financeiro, traço característico da diversidade econômica entre este segmento empresarial e os demais setores da economia, a discriminação em comento não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo contribuinte.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco.

Tratando-se de lei de conversão, o prazo disposto no § 6º do art. 195 da CF/88 começa a fluir da edição da primeira medida provisória da série reeditada. Precedentes do STF.

Apelação parcialmente provida apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido, sentença mantida quanto aos demais aspectos.

(fls. 326/327)

Nas razões recursais, aponta-se violação dos arts. 43, 44 e 110 do CTN, bem como dissídio interpretativo, aduzindo, em síntese, que:

os valores destinados ao pagamento da CSLL, que não podem ser dispostos pelo contribuinte, não configuram acréscimo patrimonial, antes configuram um decréscimo patrimonial, e não podem ser utilizados na base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL;

o conceito de renda e lucro devem ser obtidos da interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico, em especial dos arts. 43 e 44 do CTN e do art. 153 da CF/88;

os valores devidos a título de CSLL passam ao largo do patrimônio do contribuinte, sendo receitas do próprio Estado, não podendo, em nenhuma hipótese, serem consideradas acréscimo patrimonial, sob pena de ofensa ao art. 110 do CTN

é manifestamente ilegal o art. 1º da Lei 9.316/96 por ofender o conceito base de renda como acréscimo patrimonial e de despesa dedutível;

a impossibilidade de dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria contribuição configura tributação sobre o patrimônio, em flagrante ofensa à rígida discriminação de competências tributárias. Ao final, postula a reforma do acórdão para que seja declarada a ilegalidade do art. 1º da Lei 9.316/98. (fls. 331/339)

Contrarrazões às fls. 383/404, sustentando a correção do aresto recorrido.

Recurso especial com trânsito determinado no Agravo de Instrumento nº 1.214.139/SP.

É o relatório.

DECIDO:

A Lei 9.316, de 22/11/96, no art. 1º, parágrafo único, alterou a composição da base de cálculo da contribuição sobre o lucro. Antes da MP 1.516, de 29/08/96, que se converteu na lei retro mencionada, calculava-se a contribuição sobre o lucro, entendendo-se como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivo do exercício, com as deduções das despesas, inclusive tributárias.

Com a alteração legislativa, estabeleceu-se que o valor da contribuição social seria adicionado ao lucro líquido, para formar o somatório da base de cálculo da própria contribuição social.

Tenho entendimento de que o fato de deduzir-se a exação da sua própria base de cálculo é favor fiscal prestado ao contribuinte, não havendo direito adquirido à dedução.

Argumenta-se violação ao art. 43 do CTN, assim redigido:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou contribuição de ambos.

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Como se vê, não há no dispositivo transcrito nenhum empecilho à prática da dedução, sendo certo que, em matéria de Imposto de Renda a renda real, arbitrada ou presumida, foi deixada a critério do legislador ordinário, que pode traçar os limites da dedução de despesas, necessários à obtenção de um resultado econômico.

Portanto, a Lei 9.316/96, ao explicitar que na base de cálculo da contribuição não seriam deduzidos os gastos com a contribuição

social, não criou, elevou ou extinguiu a exação. Apenas explicitou o que já estava estabelecido na Lei 7.689/88, em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Afinal, lucro não é o que sobra do resultado da atividade econômica, pois tudo que é retirado do capital é lucro, independentemente do destino.

Sobre o tema, a propósito, a jurisprudência desta Corte há muito se encontra pacificada, como revelam os precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96.

LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DA CSLL PARA A APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ) E DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real. Precedentes:

AgRg no REsp Nº 948.040 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6.5.2008; AgRg no Ag 879.174 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1028133/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VALOR DA CSLL INCLUÍDO NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IRPJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1010333/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/1996. LEGALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSLL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DO LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EM DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. NÃO-APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ.

1. Não se aplica o enunciado da Súmula 126/STJ na hipótese de o acórdão recorrido se basear somente em legislação federal infraconstitucional.

2. In casu, o Tribunal de origem deixou assente que o art. 1º da Lei 9.316/1996, inovando no tocante à ineditabilidade de valor pago como CSL à Fazenda Nacional, arranhou o conceito de renda tratado de modo especial no art. 43 do CTN. Adotou legislação federal infraconstitucional como fundamento.

3. Não há empecilho na vedação, imposta pelo art. 1º da Lei 9.316/1996, em abater da base de cálculo do imposto sobre a renda e da CSLL o valor referente ao pagamento desta.

4. O importe pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde à despesa operacional da empresa contribuinte, mas, sim, à parcela do lucro auferido em determinado período, destinada à manutenção da seguridade social. Por conseguinte, não há falar em redução compulsória do patrimônio da empresa. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 13/03/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 413.972/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.06.2005, DJ 06.02.2006 p. 234)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data venia das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias.

Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 422.532/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.06.2005, DJ 05.12.2005 p. 267)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.

2. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

3. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 596.837/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.12.2004, DJ 15.08.2005 p. 247).

Inexistente o direito à exclusão da base de cálculo da CSLL e do IRPJ da referida contribuição, inexistente o direito à repetição.

A divergência jurisprudencial não deve ser conhecida porque não se realizou o devido cotejo analítico como determina o art. 541 do CPC e o art. 255 do RISTJ.

Com estas considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2010.

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora"

Não havendo pois qualquer discussão sobre a matéria estando assente o critério legal em relação ao direito da apelante, e considerando que o E. STJ é o Tribunal de uniformização na interpretação do direito federal, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046239-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AMERICANA COM/ EXTERIOR LTDA e outro
: EDILBERTO DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00367-1 A Vr AMERICANA/SP
Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal proposita, alegando nulidade da CDA, por não preencher os requisitos legais de validade.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 561).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072627-94.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.046977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : ZINGARO PITTA MARINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.72627-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA ante a recusa da d. autoridade coatora em "vistar" as guias DARF's, para tornar possível o recolhimento das importâncias incontroversas devidas a título de FINSOCIAL e IPI, *ex vi* do artigo 9º, §6º da Lei nº 6.830/80.

Alega a impetrante que a d. autoridade coatora nega-se a dar "visto" nas guias apresentadas, sob o argumento de que deverá compor o recolhimento, juros de 1% (um por cento) acrescidos da correção monetária.

A sentença concedeu a ordem. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), alegando como prejudiciais de mérito: ilegitimidade passiva *ad causam*, vez que a impetrante teria sede na cidade de Santo André, sendo competente, portanto o Delegado da Receita Federal naquela cidade; e ainda inadequação da via eleita. No mérito, sustenta que o artigo 9º, §6º da Lei nº 6.830/80 somente se aplica às execuções fiscais.

O Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem apreciação de mérito, face à ilegitimidade passiva *ad causam*. Caso afastada essa prejudicial, manifesta-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença merece ser mantida.

Na hipótese específica do presente mandado de segurança, parte legítima para figurar como réu (impetrado) é a pessoa jurídica em cujos quadros figura a autoridade com atribuição para corrigir o ato indigitado coator, que representa a pessoa jurídica de direito público até a prestação das informações.

Na verdade, cuida-se de questão acerca da capacidade postulatória da pessoa jurídica de direito público, e não legitimidade, que diferentemente desta última - que tem natureza jurídica de condição de legítimo exercício da ação -, titulariza a natureza jurídica de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo, cujos atos praticados por agente destituído dessa aptidão legal podem ser ratificados pela autoridade que a detenha, desde que ambas sejam agentes públicos da mesma Pessoa Jurídica com legitimidade para figurar no polo passivo da relação jurídico-processual.

Nessa perspectiva, faz-se necessário registrar o entendimento jurisprudencial pacífico de que a autoridade apontada como coatora, nas situações em que ela promove a defesa do ato impugnado, além da arguição da sua ilegitimidade passiva, há de se aplicar a teoria da encampação, o que decorre da assunção da legitimidade passiva para a causa da autoridade indicada. Não há que se falar, pois, na aplicação do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Demais disso, a complexa estrutura das unidades e entes administrativos nem sempre permite ao impetrante a identificação precisa de quem seja a autoridade coatora, o que, por razões lógicas, em prestígio ao direito material que o processo, instrumentalmente, visa preservar, impõe sejam admitidas como autoridades coadoras todos os agentes do Poder Público que, estando na esteira de desenvolvimento do ato ou atos lesivos, tenham o poder de corrigir a ilegalidade.

Nesse particular, o E. STJ tem prestigiado a denominada Teoria da Encampação *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade.

Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: 'ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual.'

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1076626/MA - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe de 29/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que se aplica a Teoria da Encampação, se a autoridade apontada como coatora, em suas informações, não se limita a arguir a sua ilegitimidade passiva e avança na defesa do ato impugnado.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 874896/PR - STJ - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - DJe 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ENCAMPAÇÃO. ILEGITIMIDADE NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que se a autoridade apontada com coatora, nas suas informações, não se limita a arguir a sua ilegitimidade passiva, defendendo o ato impugnado, aplica-se a Teoria da Encampação e a autoridade indicada passa a ter legitimidade para a causa, não havendo que se falar em violação do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 538820/PR, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:12/04/2004)

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, resta a de ausência de interesse de agir, por inadequação da via eleita que, por sua vez, entrosa-se com o mérito da ação e com este será analisada.

Como relatado, trata-se de apelação em mandado de segurança, em razão da sentença que concedeu a segurança impetrada contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, outorgando à impetrante o direito ao pagamento das parcelas incontroversas dos tributos que entende dever, na forma do artigo 9º, §6º da Lei nº 6.830/80, bem como as regras de imputação aludidas pelo art. 163, do CTN.

Sem dúvida, na esteira do previsto no art. 163 do CTN e no art. 9º, § 6º da Lei 6.830/80, constitui direito do contribuinte o pagamento da parcela que julgar devida e, portanto, incontroversa, não podendo o ente tributante a isso se opor.

A doutrina dominante possui a mesma inteligência sobre esta determinação. Como observou Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, Saraiva, 5º ed. 1991, pg. 303) :

"As regras de imputação do pagamento acham-se consignadas no art. 163 do Código Tributário Nacional, competindo à autoridade administrativa aplicá-las."

Por outro lado, fica assegurado o direito ao Fisco de proceder à inscrição da dívida remanescente e promover a respectiva execução fiscal em relação às demais parcelas que se julgar credor.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

"TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. MANDADO DE SEGURANÇA.

RECOLHIMENTO PARCIAL - AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS TEM NATUREZA TRIBUTARIA, JA QUE SE AJUSTAM A DEFINIÇÃO DE TRIBUTO DE QUE DÃO CONTA OS ARTS. 3. E 4. DO CTN.

- É ADMISSÍVEL O RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE DO DEBITO PREVIDENCIÁRIO QUE O CONTRIBUINTE TEM POR INCONTROVERSO, ACRESCIDO APENAS DE JUROS MORATORIOS, INDEPENDENTEMENTE DE GARANTIA PARA O RESTANTE DA DIVIDA, RESSALVADO AO IAPAS O DIREITO DE COBRAR, NAS VIAS PROPRIAS, O QUE JULGAR AINDA CABIVEL.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 34628/SP - STJ - Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - DJ de 16/08/1993 - p. 15972)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DAS PARCELAS INCONTROVERSAS. POSSIBILIDADE. CTN ART. 163 C/C § 6º DO ART. 9º DA LEI 6.830/90.

1. O art. 163 do CTN assegura ao contribuinte o direito ao pagamento da parcela que julgar legítima e, portanto, incontroversa, restando assegurado o direito do Fisco de discutir o restante em ação própria. Precedente.

2. Apelação e remessa oficial improvidas"

(AMS 96.01.07578-0/MG, Rel. Juíza Ivani Silva Da Luz (conv.), DJU de 23.05.02).

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE PARCELAS INCONTROVERSAS. ART. 163 CTN. DIREITO DO IMPETRANTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Consoante dispõe o art. 163 do CTN, é direito do contribuinte pagar a parcela que julgar devida.

2. Remessa oficial improvida"

(REO 93.01.31418-5/MG, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito (conv.), DJU de 16.07.01).

A sentença recorrida não dissentiu dessa orientação pelo que merece ser confirmada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0601722-29.1994.4.03.6105/SP
2001.03.99.050830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MIL FLORES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.01722-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa de ofício em autos de Medida Cautelar na qual a empresa requerente objetivava a autorização para compensação das parcelas recolhidas indevidamente referentes à CSLL relativamente ao ano-base de 1988, com a COFINS, CSSL e ainda o PIS.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o direito da empresa proceder à compensação das parcelas indevidamente recolhidas com a própria CSL, com a observância das regras do art. 66, da Lei n. 8.383/91, atualizando-se o débito, desde a data de cada recolhimento indevido em consonância com os índices adotados no item III do Prov. 24/97 da CORE da 3ª região, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado a teor do art. 167, parágrafo único do CTN. Fixou ainda a honorária em desfavor da União Federal em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

DECIDO

A matéria não comporta solução diversa daquela dada na r. sentença de fls. Deveras, declarado inconstitucional pelo C. STF o art.8º, da Lei n. 7.689/88 (RE 146.733/SP), os valores recolhidos em relação a esse período podem ser compensados com contribuição da mesma espécie.

Aliás não houve sequer interposição de recurso voluntario pela União Federal e tampouco pela autora o que demonstra que as partes se conformaram com a sentença proferida.

No entanto, observo que foi fixada verba honorária na cautelar da mesma forma que foi fixada na ordinária, cujo pedido guarda identidade com pedido reproduzido, e definitivamente concedido, nos autos da ação ordinária 2001.03.99.050831-8.

Considerando que a decisão judicial na cautelar é transeunte, não há razão para a fixação de duas imposições honorárias, mesmo porque a medida cautelar já estava concedida às fls. 47.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC dou parcial provimento à remessa, apenas para o efeito de afastar a condenação em verba honorária na medida cautelar.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0602150-11.1994.4.03.6105/SP
2001.03.99.050831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MIL FLORES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO T SIQUEIRA BARREIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.02150-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa de ofício nos autos de ação Ordinária na qual pleiteia a autora novamente a compensação de valores indevidamente recolhidos no ano-base de 1988 a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

A sentença julgou procedente o pedido, autorizando o procedimento de compensação, nos termos da Lei n. 8.383/91, com a mesma contribuição sobre o lucro, com atualização dos valores indevidamente recolhidos desde a data de cada recolhimento, e utilização do Provimento 24/97, CORE, acrescido aos valores juros de mora de 1% a contar do trânsito em julgado da sentença. Condenou ainda a União Federal à honorária de 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

DECIDIDO

A matéria será decidida com fulcro nas disposições do art. 557, "caput" do CPC, eis que a sentença encontra perfeita consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, bem assim do E. STJ.

A inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 7.689/88 já foi reconhecida pelo C. STF, incidindo em decorrência o regramento então vigente para a compensação, disposto no art. 66, da Lei n. 8383/91.

A sentença autorizou como era de direito, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de CSSL referente ao ano-base de 1988. A forma de atualização está conforme a jurisprudência do Tribunal, razão pela qual as partes com ela se conformaram.

Ante o exposto, mantendo a sentença proferida, negando seguimento à remessa.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605819-72.1994.4.03.6105/SP

2001.03.99.053996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FIACAO ALPINA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA DALLA PRIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.06.05819-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em autos de ação Ordinária que julgou improcedente ação na qual a empresa objetivava a declaração judicial do direito de efetuar a compensação nas bases de cálculo da contribuição social sobre o lucro, da Lei n. 7.689/88, nos exercícios de 1991, 1º e 2º semestres de 1992 e nos meses de março e abril de 1993, da base de cálculo negativa acumulada, proveniente de prejuízos apurados.

A sentença julgou improcedente o pedido, assentada em jurisprudência deste Tribunal, bem assim do E. STJ.

Em razões de apelação, a recorrente impugna o entendimento de que a Lei n. 7.689/88 não prescreve expressamente a vedação da compensação das bases de cálculo negativa, não significa afirmar que está vedada essa compensação.

Inquina de inconstitucionais as IN 198/88 e 90/92, que vedaram expressamente esse procedimento, pois houve afronta à Lei nº 6.404/76 e à Constituição Federal. Aduz ainda que o art. 44 da Lei n. 8.383/91, ao estabelecer a apuração mensal da contribuição incide igualmente em inconstitucionalidade, nada obstante conceda aos contribuintes a possibilidade de se proceder à compensação da base negativa de um mês com a base de cálculo aferida no mês seguinte. Pede enfim a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDIDO

A matéria será decidida com fulcro nas disposições do art. 557, "caput" do CPC, eis que a sentença prolatada encontra-se sedimentada no mesmo sentido, quer nesta Corte, quer no E. STJ.

A Lei nº 7.689/88 fixou a base de cálculo da CSLL como sendo o valor do resultado do exercício antes da provisão para o IR, e o lucro que deve ser considerado, para efeito de base de cálculo da exação, é o resultado positivo líquido do exercício em que foi apurado.

O E. STJ tem firme jurisprudência no sentido de que não é possível ao contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992, inexistindo qualquer ilegalidade nas IN 198/88 e 90/92, da Secretaria da Receita Federal.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SCSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92- SRF não contem ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação ao art. 110, CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna,

possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1079822/SP, rel. Min. Castro Meira).

TRIBUTÁRIO. CSSL- DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º/01/92. LEI N. 8383/91, ART.14. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

É uníssona a Jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a 1ª Seção/STJ no sentido de não ser possível ao contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992, inexistindo qualquer ilegalidade nas IN 198/88 e 90/92-SRF. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1107255/SP, rel Min. Humberto Martins).

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença proferida.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050884-23.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.055686-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : ANA MARIA MELHEM COSENTINO e outros
: JOSE AUGUSTO MOLEIRO
: JOSE SALAS FERNANDES
: RUBENS ARANTES MARQUES
: SERGIO BARAO
: WILSON HESPANHA GONCALVES
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50884-2 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada pela Ana Maria Melhem Cosentino, visando a repetição do indébito relativo ao Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, Sobre Operações Relativas à Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, incidente sobre resgate de títulos e valores mobiliários e saques efetuados em cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.033/90. Deu-se à causa o valor de R\$ 100,00.

Argumenta a autora no sentido da necessidade de lei complementar para a instituição de novas hipóteses de incidência do IOF; subordinação deste imposto aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade; violação ao princípio da tributação na origem (art. 153, §3º, da CF/88).

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do IOF sobre as hipóteses questionadas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelaram os autores pleiteando a majoração da verba honorária. Pediu também a concessão do benefício legal da justiça gratuita, o que foi concedido consoante fl.88.

A União Federal também interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A decisão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Preliminarmente, analiso a prescrição, por ser matéria de ordem pública.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram em 08.05.90; 11.05.90; 15.05.90; 17.05.90; 18.05.90; sendo a ação ajuizada em 29.09.1995, após o decurso do prazo prescricional para a ação de repetição.

Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor da UNIÃO FEDERAL, restando sua execução sobrestada, enquanto perdurar o estado de pobreza da parte, conforme art.12, da lei 1060/50.

Ante o exposto, com base no art. 557, do CPC, **dou parcial** provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição, e **nego provimento** às apelações.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028916-34.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.058354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RAYMUNDO SOARES DE MOURA
ADVOGADO : OLIPIO EDI RAUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.28916-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência do IRRF sobre verbas decorrentes de indenização judicial obtida em sede de Reclamação Trabalhista ajuizada perante a 38ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, a natureza indenizatória da condenação trabalhista. Afirma que a correção monetária dos valores configura mera reposição do poder aquisitivo patrimonial, não constituindo renda para fins de incidência do IR e, mais, a isenção dos juros moratórios por inferiores ao valor da tabela progressiva do imposto de renda.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o Autor, pugnando, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da incidência tributária na espécie, reconhecido o caráter salarial da verba decorrente de reclamação trabalhista:

"TRIBUTÁRIO - VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA. 1. É jurisprudência assente nesta Corte o reconhecimento da natureza remuneratória das verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, o que dá ensejo a incidência do imposto de renda na fonte. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgResp nº 1.023.756, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 17.04.2008).

"TRIBUTÁRIO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência do STJ em reconhecer a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, visto possuírem natureza remuneratória. 2. Recurso especial não-provido".

(STJ, Resp nº 356.740, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 06.04.2006).

Neste sentido, mais, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA RECEBIDA EM ACORDO JUDICIAL FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA SALARIAL. O pagamento feito em decorrência de sentença trabalhista, mantém sua natureza original de prestação remuneratória. A quantia recebida por força de acordo homologado na Justiça do Trabalho possui natureza salarial inserindo-se na hipótese do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ: AgREsp n. 1.023.756, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 17/04/2008, REsp n. 356.740, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 06/04/2006".

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.03.99.062408-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJE 17.08.2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA - IRRF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. LIQUIDAÇÃO DOS VALORES. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES, COM QUALIFICAÇÃO DO PAGAMENTO COMO INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL.

1. Não se conhece da apelação da Fazenda Nacional, no que postula pela reforma da r. sentença, porém quanto a tópico em que ausente sucumbência, para justificar o pedido formulado, evidenciando que, neste ponto, o recurso funda-se em razões dissociadas.

2. Caso em que, por reclamação trabalhista, houve condenação da ex-empregadora ao pagamento de verbas rescisórias de contrato de trabalho, com determinação judicial de liquidação em fase própria, sobrevindo, então, acordo entre as partes, em que convencionado o pagamento, em valor único sem discriminação, a título de indenização.

3. Embora denominada pelas partes como pagamento indenizatório, é certo que não é a denominação da verba que a caracteriza como salarial ou compensatória, para efeito de imposto de renda, mas o exame de sua natureza jurídica mesma, à luz da legislação e da jurisprudência.

4. Dentre as verbas previstas na condenação várias são reconhecidas como salariais pela jurisprudência, inclusive desta Turma, entre outros o 13º salário e as férias proporcionais, impedindo que pagamento, calculado em valor único, liquidado sem a discriminação das parcelas devidas a cada um dos títulos, possa ser declarado como indevido, para fim de repetição.

5. Como elaborado, o acordo de liquidação, transação que importa em concessão recíproca de vantagens, não permite reconhecer como de caráter indenizatório o montante desembolsado, e que a própria ex-empregadora considerou passível de tributação, tanto que reteve na fonte o imposto de renda.

6. Sentença reformada, com a decretação da improcedência do pedido, condenado o autor em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prejudicada a respectiva apelação, que versava sobre acessórios.

7. Apelação da Fazenda Nacional, conhecida em parte e provida, e remessa oficial provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.044587-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 20.07.2005).

No mais, observo que a correção monetária e os juros moratórios, por serem acessórios, serão tributados caso a verba a que se relacionam tenha natureza remuneratória.

Nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO, FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. (...)

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também não estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1024188 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 28/04/2008).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-53.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000351-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA

: GAYA LEHN SCHNEIDER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando afastar a obrigação de fornecer informações cadastrais de correntistas requeridas por meio de Ofício de Intimação expedido pela Secretaria da Receita Federal do município de Ponta Porá/MS. Arguiu a impetrante a inconstitucionalidade da Lei nº 8.201/90 pois regula matéria exclusiva de lei complementar. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, denegando a segurança.

Inconformada apela a impetrante, pugnando pela reforma integral da r. sentença, consoante argumentos deduzidos na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Com fulcro no art. 8º, da Lei nº 8.021/90, a SRF intimou a instituição financeira a fornecer dados cadastrais, quais sejam a qualificação do correntista, concernentes a determinadas contas-correntes, a fim de instruir processo administrativo fiscal já instaurado, sob pena de multa diária por descumprimento.

Para o impetrante, tal procedimento viola o sigilo bancário, garantia expressa no art. 5º incisos X e XII e art. 145 da Constituição Federal, aduzindo, destarte, a inconstitucionalidade da lei nº 8.021/90.

A interpretação de norma legal, na forma da Hermenêutica, efetiva-se no abalizar de todas as demais normas inseridas no mesmo capítulo e nunca isoladamente. A interpretação da norma constitucional não escapa a tal regramento, de modo que a leitura do inciso XII do art. 5º da Carta Constitucional deve atrair interpretação associada a todos os demais "direitos e deveres" individuais e coletivos, prescritos no Capítulo I do Título II da Constituição Federal.

A par disto é preceito básico de que a todo direito corresponde uma obrigação de igual valor. O direito individual ao sigilo bancário não retira do Estado o direito de fiscalizar o cumprimento das leis tributárias. Deste modo, a

movimentação bancária incompatível com a declaração de renda do sujeito passivo, autoriza a intervenção da fiscalização, pois é dever de todos os contribuintes declarar a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de forma correta.

Neste auspício não se extrai nenhuma inconstitucionalidade, ou ilegalidade de dispositivo legal que permita a Receita Federal cumprir sua obrigação funcional, a de fiscalização, aliás, de caráter indisponível, na forma do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Impende salientar que, em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº 105, com treze dispositivos, veio a disciplinar sobre sigilo das operações de instituições financeiras e dar outras providências. No art. 1º frisou que as instituições financeiras (inclusive BACEN) conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados; enumerou quais instituições são consideradas financeiras; expressamente conclamou "Não constituir violação do dever de sigilo": o fornecimento de informações à SRF na forma do art. 11 §2º da Lei 9.311/96 - a comunicação às autoridades de ilícitos penais - a revelação de informações sigilosas com consentimento do interessado.

O art. 5º da Lei Complementar nº 105 atribuiu ao Poder Executivo disciplinar quanto à periodicidade e limites de valor, a serem informados pelas instituições financeiras; conceituou no §1º o termo "operações financeiras" para efeitos da lei; no §2º restringiu as informações à identificação dos titulares das operações e montantes mensalmente movimentados, vedando inserção de origem ou natureza dos gastos; no §4º autoriza a autoridade requisitar informações e documentos, fiscalizar ou promover auditoria se detectado indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal; no §5º prevê sigilo sobre as informações coletadas.

Ao art. 6º o legislador autorizou as autoridades e agentes fiscais tributários examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando exista processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e, desde que a autoridade entenda indispensável, ficando o resultado sob sigilo.

Na forma da lei a instauração da fiscalização submete-se a dois requisitos prévios: 1) antecedente procedimento ou processo fiscal e 2) decisão motivada da autoridade competente.

O art. 10 especifica que a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas por esta lei, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, sem prejuízo de outras sanções. Incorre na mesma pena quem omitir, retardar injustificadamente ou falsamente as informações requeridas pela SRF.

Dos textos mencionados não assimilo qualquer eiva de inconstitucionalidade ou ilegalidade, tendo o legislador, atendendo aos princípios da legalidade dentro da administração, estabelecido os parâmetros da fiscalização, seu modo de atuação, requisitos e condições, velando pelo respeito ao sigilo.

Por conseguinte, embora não haja qualquer ilegalidade na obtenção de dados concernentes à movimentação financeira de correntistas, nos termos da legislação supra mencionada, observe-se que este não é o caso dos autos.

Da leitura das peças constantes nos autos, afere-se que o escopo dos ofícios expedidos pela SRF é obter dados meramente cadastrais, tais como nome, endereço, RG e CPF dos correntistas cujas contas-correntes são objetos de processo administrativo. Essas informações não estão acobertadas pelo sigilo bancário eis que dizem respeito apenas à qualificação do correntista, não restando configurada violação à intimidade e à privacidade.

Outrossim, destaque-se que o art. 38 da Lei nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar nº105 de 2001 garantia a proteção às informações relativas às operações financeiras propriamente ditas, restando silente a respeito de dados cadastrais, donde se conclui pela legalidade da requisição de informações a respeito da qualificação do correntista.

Nesta esteira é o entendimento dos tribunais pátrios, conforme se observa nos arestos que colaciono a seguir:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. DADOS CADASTRAIS OBTIDOS JUNTO AO BANCO DE DADOS DO SERPRO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL OU BANCÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, inexistindo qualquer alegação de ocorrência de contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de discutir matéria já apreciada. III - Não estão abarcados pelo sigilo fiscal ou bancário os dados cadastrais (endereço, n.º telefônico e qualificação dos investigados) obtidos junto ao banco de dados do Serpro. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso. (EDROMS 200702410579, STJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE DATA:02/02/2009.)

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES CADASTRAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO DE DADOS. - O fornecimento de dados cadastrais do correntista, solicitado pelo Fisco em virtude de procedimento fiscal, não acarreta violação do dever de segredo profissional. O sigilo de dados, constitucionalmente tutelado, protege as operações praticadas por seu titular e os serviços prestados pelas instituições financeiras, as quais pertencem ao âmbito da privacidade e da intimidade do indivíduo. Inteligência do caput do art. 38 da Lei nº 4.595/64. (AMS 200270000322129, Rel. Des. Fed Wellington Mendes de Almeida, TRF-4ª Região, Primeira Turma, DJ de 26/10/2005 p. 424).

Destarte, não há que se falar em violação ao sigilo bancário quando do simples fornecimento de dados de natureza cadastral com o escopo de instruir processos administrativos.

Tendo a SRF atuado em plena consonância com os dispositivos legais acima mencionados, inexistindo igualmente nos autos comprovação de abuso por parte da autoridade fiscal, não prosperam os argumentos da apelação. Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença, para permitir que a Secretaria da Receita Federal tenha acesso aos dados cadastrais de correntistas a fim de instruir processo administrativo. Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que os mesmos possam ser utilizados em compensações de tributos junto à União Federal e INSS.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação entendendo que os títulos encontram-se prescritos, ante a inércia da parte em resgatá-los oportunamente, condenada a autora na honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido. Em razões de apelação, alega a apelante a inoccorrência da prescrição, a ineficácia do Decreto-lei n.263/67, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DE C I D O

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 "caput" do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte, e do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infra-constitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, não poderia o MM. Juízo recorrido ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TITULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67.

5. Precedentes.

(AgRg no REsp 508479/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.
Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso.**
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017471-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PROMON TELECOM LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 406/407:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspensão de exigibilidade de crédito tributário que alega quitado ou prescrito, bem ainda, a expedição de certidão negativa de débito.

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestou-se a União Federal à fls. 446, bem ainda, o Ministério Público Federal à fls. 448 . Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029245-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 20 de novembro de 2001, objetivando a impetrante seja assegurado o direito de não se sujeitar às disposições da MP 1.858-10/99 e reedições no tocante à majoração da alíquota da CSS para 12% (maio/99 a jan/00) e 9% (fev/00 a dez/02). Pugna pelo recolhimento da exação nos moldes da Lei 7.689/88 (alíquota de 8%) bem como a compensação dos créditos já pagos a maior. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00. Processado o feito sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, para assegurar o direito de não recolher o tributo nos termos da referida MP e reedições, além do direito de compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Incformada, apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença, ante a legalidade da MP 1807/99 e reedições.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial procedência da apelação somente para limitar o direito à compensação dos valores pagos a maior com parcelas da própria CSLL.

É o relatório. Decido.

De início, vale anotar que a medida provisória é instrumento normativo primário apto a veicular normas de direito tributário, conforme entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIMC nº1417, DJU de 22.03.96; ADIMC nº1533, DJU de 04.02.97).

A Medida Provisória nº 1.807/99 assim definiu:

"Art. 6º A contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, instituída pela Lei no 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio até 31 de dezembro de 1999."

Resta pacificado o entendimento pela Suprema Corte sobre a possibilidade de modificação da alíquota por Medida Provisória, por não constituir criação de novo tributo:

"Agravo de Instrumento - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - Lei nº 7.689/88 - alteração de alíquota por Medida Provisória - possibilidade - MP nº 1.807-02/99 e reedições - Alegada violação ao art. 246 da Constituição Federal - Inocorrência - Recurso de agravo improvido."

(AI 489734 AgR / GO - GOIÁS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJe-079 DIVULG 29-04-2009)

No tocante à validade das sucessivas reedições da MP 1807/99, cumpre salientar que, uma vez editada a MP, sua validade remanesce durante todo o período das reedições, desde que esta reedição se dê no interregno de 30 dias, prazo previsto na CF, art 62, com redação anterior à EC nº32/2001.

Dessa forma, o prazo nonagesimal estipulado no art.195,§6º, da CF se cumpre a partir da primeira edição da Medida Provisória, sem incorrer em violação ao art. 246 da Constituição Federal, visto que a CSLL foi instituída e regulamentada pela Lei nº 7.689/88, restringindo-se a medida provisória a aumentar-lhe a alíquota

Nesse sentido são os precedentes do E. STF: ADIn 1.617-MS, Min. Octavio Gallotti, DJ de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Min. Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Min. Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98; RE 237705/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª T., 01/12/1998; RE 232896/PA, Min. Carlos Velloso, Pleno, 02/08/1999, RE 403512/SC, Rel.: Min. Cezar Peluso.

Em razão da legalidade do recolhimento do tributo CSLL à alíquota majorada por Medida Provisória, resta prejudicada a análise de compensação de valores tidos como pagos a maior.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, reconhecendo a legalidade da cobrança de CSLL nos termos da MP 1807/99 e reedições.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031416-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIVIAN PICCIOTTO e outros
: T DE PICCIOTTO LTDA
: FLAPA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CONDOMINIO EDIFICIO PAOLA
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da CPMF sem o acréscimo de juros e multa moratórios.

Sustenta, em síntese, que foi deferida liminar em sede de ação mandamental, posteriormente cassada na r. sentença, indevida a penalização do contribuinte em relação ao período em que acobertado por decisão judicial favorável. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do C. STJ no sentido da exigibilidade da multa e dos juros moratórios na hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc.

2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao statu quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (REsp. 674.877/MG)

4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.

5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente.

6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.

7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.

8. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória." (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05)

9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1011609, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 06/08/2009 RDDT VOL.: 00173 PG: 00165).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. LIMINAR CASSADA. JUROS E MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. ART. 46, III, DA MP 2.037-22/2000. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento consolidado no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da legalidade da cobrança de juros e multa moratória no caso de contribuinte que não recolheu CPMF, por força de liminar, posteriormente, cassada, conforme determina o artigo 46, III, da Medida Provisória n. 2037-21 de 2000.

2. Precedentes: REsp 603.499/AC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/3/2007, REsp 981.716/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/10/2008, REsp 675.192/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14/6/2007, AgRg no REsp 510.922/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28/5/2008.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1093332, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 08/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou a orientação de que a suspensão de medida liminar possui efeitos retroativos, com o retorno da situação dos autos ao status quo ante. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Hipótese em que os contribuintes deixaram de recolher a CPMF durante a vigência de liminar concedida em Ação Civil Pública. Com sua cassação, é devido o pagamento do tributo acrescido de multa e juros moratórios. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742280, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 19/12/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031494-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANHEMBI S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS

ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade de parcelamento tributário face a ilegalidade da utilização da TR/TRD como índice de correção monetária ou taxa de juros, bem como a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Compulsando os autos, tenho que a Autora não comprovou a utilização da TR, na hipótese, exclusivamente a título de correção monetária. De fato, da análise de uma das CDAs acostadas, verifica-se que o débito foi atualizado nos termos do "art. 61, da Lei 7.799/89, alterada pela Lei nº 8.373/91, art. 54" (fl. 355), impondo-se a improcedência do feito na forma do art. 333, inc. I, do CPC.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: REsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031572-51.2001.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRIMONETTI DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 13 de dezembro de 2001, com o escopo de realizar a importação de coco ralado desidratado, trazido da República Federativa da Indonésia, mediante alíquota de 10%, conforme previsão do Decreto nº 3626/00. Valorada a causa em R\$ 1.000,00. (fls. 02/22).

Em breve síntese, a autora sustenta: (a) possuir direito adquirido à alíquota de 10%, uma vez que realizou importação sob a égide do Decreto 3626/00; (b) ter o Decreto 3704/00 afrontado o tratado de Assunção e protocolos adicionais, pois o valor máximo da alíquota, segundo a Tarifa Externa Comum (TEC), é de 20%.

Contestação às fls. 144/159.

A antecipação de tutela foi concedida, a fim de assegurar a importação à alíquota de 10%. Contra esta decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (nº 2002.03.00.003404-1), ao qual o Eg. TRF da 3ª Região suspendeu a decisão recorrida (fl. 228).

Proferida sentença, julgando procedente o pedido, para declarar a alíquota de 10% (dez por cento), nos moldes do Decreto nº 3626/00, sobre a importação do coco ralado, porque, embora inexista direito adquirido, o Decreto nº 3.704/00 não observou o Tratado de Assunção. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 237/248).

Inconformada, sustenta a União, em suas razões de apelação **(a)** inexistência de direito adquirido na manutenção de alíquotas do imposto de importação; **(b)** o aspecto temporal do imposto de importação ocorre no momento do registro da declaração de importação perante a repartição aduaneira; por último, que **(c)** o Decreto nº 3.704/00 não feriu a legislação do Mercosul (fls.378/399).

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos gira em torno das alíquotas de importação do coco ralado e, por se tratar de tema cuja jurisprudência é uniforme e dominante no âmbito deste 3º Regional, comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Previo o Decreto nº 3626/00 que a alíquota, no ano de 2000, seria majorada para 55%, entretanto, a partir de 01/01/2001, seria reduzida para 10%.

Antes mesmo da redução prevista pelo Decreto nº 3626/00, sobreveio o Decreto nº 3794, de 28 de dezembro de 2000, mantendo a alíquota na base de 55%, para o ano de 2001.

A autora insurge-se exatamente contra a manutenção da alíquota de 55%, já que, a seu ver, o processo de importação inicia-se pela contratação com fornecedores estrangeiros, desencadeando a obtenção da licença de importação pelo SISCOMEX (Sistema Integrado do Comércio Exterior), a fim de conseguir o embarque da mercadoria, que, chegando ao Brasil, submeter-se-á ao desembaraço aduaneiro. Portanto, alega ofensa a direito adquirido e ato jurídico perfeito, no caso em tela (art.5º, XXXVI, da CF/88).

E mais, sustenta violação às leis e ao tratado de Assunção e protocolos adicionais, porque o Decreto nº 3704/00 ofendeu o valor máximo permitido para a alíquota do imposto incidente sobre o coco ralado dessecado (20%), estabelecido pela Tarifa Externa Comum - TEC.

Na apelação, a União sustenta **(a)** inexistência de direito adquirido na manutenção de alíquotas do imposto de importação; **(b)** o aspecto temporal do imposto de importação ocorre no momento do registro da declaração de importação perante a repartição aduaneira; **(c)** inexistência de violação, por parte do Decreto nº 3704/00, à legislação do Mercosul.

Merece reformas a r.sentença. Vejamos.

De primeiro importa considerar ter a Constituição Federal facultado ao Poder Executivo alterar as alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º), *atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei*. Esta possibilidade constitucional atende à política fiscal, permitindo as adequações na introdução de produtos estrangeiros, no mercado brasileiro, sem detrimento aos produtos nacionais.

Sobre a ausência de ofensa às normas internacionais, vale dizer que o art. 1º do Tratado de Assunção estabeleceu a **Tarifa Externa Comum** do Mercosul, disciplinada pela Circular nº 14, de 20 de março de 2001, da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio - SECEX, no sentido de que **o patamar tarifário máximo estabelecido para a TEC seria de 20%**, ficando sua majoração condicionada à decisão das instâncias superiores do Mercosul.

Paralelamente, o artigo 6º deste mesmo Tratado de Assunção autoriza a cada um dos Estados-Partes a apresentar listas de exceções à TEC. O Anexo III da Resolução n. 42/01 da Câmara de Comércio Exterior prevê expressamente o uso de tal prerrogativa, enumerando as exceções, conforme a opção brasileira.

Sob estes subsídios, o coco ralado dessecado foi relacionado no referido Anexo III, motivo pelo qual a alíquota de importação a que se submete não encontra limitação na Tarifa Externa Comum (TEC), face à autorização contida no art. 6º do próprio Tratado de Assunção.

Não se vislumbra afronta a tratado internacional, nele prevista a exceção quanto ao coco ralado dessecado sob alíquota de 55%, para atendimento da política fiscal interna.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante desta Corte. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. -EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE PRETENSÃO MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. EQUILÍBRIO PROCESSUAL.

1. Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não procede a tese exposta pela autora, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, §1º, da Constituição Federal, dada a própria natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extra-fiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91).

2. No aspecto do legítimo interesse interno, relacionado ao fortalecimento do mercado nacional e, pois, regional, no âmbito do MERCOSUL, em face da política de exportação de outras economias não integradas no Tratado de Assunção, é que se deve compreender a adoção da medida de salvaguarda da produção brasileira de coco.

3. A exceção tarifária não atinge a integração regional, seja porque se trata de alíquota destinada a produtos de origem extra-regional, daí porque a denominação de TEC - Tarifa Externa Comum, seja porque nenhum dos membros do MERCOSUL, segundo dados da FAO, órgão das Nações Unidas, tem potencial ou pratica a exportação de coco para o Brasil, ao contrário do Sri Lanka -- país de origem do produto adquirido pela agravante -, Indonésia, Tailândia, Índia, Filipinas e outros.

4. Sob este ângulo, de profunda conotação política, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extra-fiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivadas de qualquer irregularidade."

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF da 3ª Região AC n. 1162788, Rel. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJU 11.04.2007, p. 394)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. COCO RALADO.

I. (...).

II. É constitucionalmente assegurado ao Poder Executivo o direito de alterar a alíquota do imposto de importação (art. 153, § 1º), faculdade que se faz necessária dada a própria natureza dos tributos aduaneiros. Que se inserem como instrumentos de política macroeconômica.

III. O imposto de importação possui natureza eminentemente extra-fiscal, servindo menos à arrecadação de numerário para o Estado e mais para a regulação, estímulo e desestímulo de atividades e segmentos da economia nacional.

IV. A ofensa ao Tratado do Mercosul não pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados,

conjugado à implementação de políticas eqüitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico.

V. Cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivados de qualquer irregularidade.

VI. Precedentes da Turma.

VII. Agravo de instrumento provido."

(TRF da 3ª Região AG n. 186534, Rel. CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, v.u., DJU 30.05.2007, p. 391)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO QUE EXCEDER À ALÍQUOTA DE 10%. IMPOSSIBILIDADE. DL 3.626/2000. REVOGAÇÃO.

I - O Decreto nº 3.626, de 10.10.2000, que incluiu coco ralado importado na Lista Básica de Exceções à Tarifa Externa Comum, estabelecendo, a partir de 01.01.2001, diminuição da alíquota de 55% para 10%, foi revogado, antes de entrar em vigor, pelo Decreto nº 3.704 de 27.12.2000, mantendo o percentual de 55% que vinha sendo aplicado.

II - Não alcançando eficácia o Decreto nº 3.626, não há que se falar em direito adquirido, porque, antes do dies a quo, a eficácia daquela norma foi retirada por outra de igual natureza.

III - Ausência de majoração da alíquota, eis que mantida a de 55% que sempre vigorou e, mesmo que revogada, lícita a sua alteração, com efeitos imediatos, sendo desnecessária a motivação reclamada pela recorrente, posto que essa exigência não consta do art. 153, §1º, da CF, que impõe tão-somente a observância do princípio da legalidade.

IV - Sendo o Imposto de Importação tributo de natureza extra-fiscal, é permitido ao Executivo estabelecer alíquotas com a finalidade de proteger a economia nacional, sempre dentro dos parâmetros legais (cf. art. 3º, §1º, da Lei nº 3.244/57).

V - O poder discricionário da Administração permite definir qual produto deverá ter tratamento específico e ser excluído da lista da TEC, se considerar que tal medida atenderá aos interesses da indústria e do mercado internos. Respaldo das Resoluções 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e decisões nº 67/00 e 68/00 do Conselho do Mercado Comum.

VI - Para figurar na Lista de Exceção à TEC, não se exige seja o produto bem de capital, de informática e telecomunicações, não obstante haver regulamentação sobre eles nesta mesma Decisão (arts. 1º ao 3º). Tais bens fazem parte da Lista de Convergência do Setor de Informática e de Telecomunicações (art. 3º do Decreto nº 3.704/2000).

VII - Ainda que se reconheça que a supressão da redução prevista para entrar em vigor num futuro certo gera situação de insegurança jurídica, visto que se realizam negócios jurídicos levando-se em conta a expectativa de eficácia da norma legal, inexistente, no caso, direito adquirido ou norma jurídica amparando o direito da agravada.

VIII - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF da 3ª Região AG n. 134321, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 4ª Turma, v.u., DJU 04.11.2002, p. 619)

Por último, sobre a ausência de direito adquirido, cabe dizer que as datas de contratação com fornecedores estrangeiros, a de obtenção de licença de importação, a de entrada da mercadoria no território brasileiro são irrelevantes para a fixação do momento do fato gerador que é a **data do registro da declaração de importação**, conforme art.23, do Decreto 37/66, *verbis*, "Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art.44".

Conclusão: de um lado, se o registro da declaração de importação fosse realizado no ano de 2000, a alíquota incidente seria de 55%, conforme Decreto nº 3626/00. Por outro, houvesse sido feito o registro no ano 2001, a alíquota seria a mesma de 55%, conforme Decreto 3704/00.

Desse modo, a alíquota de 10% sequer chegou a ser *implantada* no sistema de importação do coco ralado, pois a redução prevista para a partir de 01/01/2001, foi fulminada, em 28 de dezembro de 2000 pelo Decreto nº 3704/00, antes portanto de entrar em vigor, não havendo direito adquirido antes do Decreto nº 3704/00.

Pelo exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para, reconhecendo a legalidade do art. 1º do Decreto n. 3.704/00, manter a aplicação da alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento) ao coco ralado dessecado.

Publique-se, intime-se e, decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031653-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CARLOS FRANCISCO BARROS
ADVOGADO : ILYONNE SIMONE CAMARGO e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a inicial de ação de rito ordinário na qual se objetiva o resgate de títulos da Petrobrás emitidos em meados do sec. XX, cumulada com danos morais. Pretende o autor sejam essas ações atualizadas de acordo com cálculo financeiro, acrescidos os títulos de juros e correção monetária, de molde a permitir-se a compensação de tributos com esses títulos.

A MM. Juíza "a quo" indeferiu a inicial entendendo que os títulos encontram-se prescritos, e por tal razão a ação não detem condições de prosperar.

Em razões de apelação, alega o apelante a possibilidade jurídica do pedido, a impossibilidade dos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68 regulamentarem matéria atinente à prescrição, pedindo a nulidade da sentença.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 "caput" do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, não poderia a MM. magistrada ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência daquela E. Corte pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido.

Aliás, observo que nem sequer caberia correção monetária dessas apólices emitidas pela Petrobras, eis que o título faz certo a data do resgate e a incidência de juros de 7% ao ano, por semestre vencido até o resgate.

Não comportando a matéria quaisquer divergências, e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-17.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei Federal nº 7.689/88.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. Confirma-se o RE n.º 138284/CE, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕESS SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.689, DE 15.12.88.

I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parág. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art., 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parág. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988." (STF, RE 138.284/CE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1992, v.u., DJU 28.08.1992).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Publique-se e intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-02.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

- a. Trata-se de discussão sobre a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei Federal nº 7.689/88.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. Confira-se o RE n.º 138284/CE, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕESS SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.689, DE 15.12.88.

I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parág. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art., 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parág. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988."

(STF, RE 138.284/CE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1992, v.u., DJU 28.08.1992).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímese.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-74.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011509-96.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DE SENZI CONSULTORIA E CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a inclusão no regime especial de tributação do SIMPLES, pois a vedação expressa à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica seria inconstitucional. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

O pedido de liminar não foi apreciado (fls. 46/47).

Sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança, pois não vislumbrada inconstitucionalidade na vedação legal.

Irresignada, apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral do *decisum*, repisando as alegações aduzidas na exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

A Lei nº 9.317/96 instituiu o "Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES", regulamentando regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, no tocante aos impostos e às contribuições que menciona, para as microempresas - cuja receita bruta, definida no artigo 2º, § 2º, seja igual ou inferior a R\$240.000,00 - e empresas de pequeno porte - com receita bruta entre R\$240.000,00 e R\$2.400.000,00.

Enquadrada nos termos da lei, a pessoa jurídica opta pela inscrição no SIMPLES, do que decorre o pagamento mensal unificado do IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS, IPI e contribuições à seguridade social.

Como critérios de enquadramento, além de aspectos quantitativos relativos à receita bruta apurada, a norma jurídica estabeleceu critérios outros de ordem objetiva, dentre os quais aspectos relacionados ao objeto social perseguido pela empresa.

Dentre as restrições ao enquadramento, previstas no artigo no artigo 9º, da lei nº 9.317/96, o legislador vedou, no inciso XIII, a opção de empresas que desenvolvam determinadas atividades, diretamente ou de forma assemelhada:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"

Este rol excludente deriva da "lei", conforme autorização do constituinte, e decorre de escolha do legislador ordinário, atendendo a objetivos extrafiscais. Daí porque descabe ao Poder Judiciário apreciar os motivos ensejadores da exclusão de determinados tipos de empresa.

Neste sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.643-1/DF, cuja ementa transcrevo integralmente abaixo, dada a sua pertinência temática:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF, ADI 1643/DF, Rel. Maurício Corrêa, DJ de 14/03/2003,).

Conforme se infere dos autos, o contribuinte está impossibilitado de optar pelo SIMPLES **por enquadrar-se na vedação legal na qualidade de profissional de contabilidade.**

A r. sentença, destarte, deve ser mantida ante a constitucionalidade do impedimento legal de empresas prestadoras de serviços contábeis aderirem ao SIMPLES.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, para manter a r. sentença pois é constitucional a vedação prevista no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-95.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AGROPECUARIA SAO JOSE S/A e outro. e outro
ADVOGADO : MARIO PERRUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre o direito ao credimento de IPI, na aquisição de insumos ou matéria-prima beneficiada com alíquota zero, sob regime de isenção ou de não-tributação.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito do tema:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido." (STF, Pleno, RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe 19.12.2007)

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica." (STF, Pleno, RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe 07.03.2008)

2. No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário RE 590.809 está pendente de análise, submetido ao rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, para a discussão do creditamento do IPI em operações de aquisição de matéria-prima ou insumo sob o regime da **isenção**.

3. Ocorre que, não obstante o reconhecimento da repercussão geral (artigo 543-B, do CPC), a matéria vem sendo julgada, no próprio STF, com apoio no julgamento plenário (supra).

4. A propósito, casos de relatoria da Ministra Ellen Gracie e do Ministro Eros Grau:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido." (STF, 2ª Turma, RE 566551 AgR, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. em 06.04.2010, DJe 30.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.779/99.

Impossibilidade de o contribuinte creditar-se ou compensar-se do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 470875 AgR, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 20.10.2009, DJe 13.11.2009)

5. De qualquer modo, a matéria é objeto de jurisprudência dominante também nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Quanto à energia elétrica, a mesma não pode ser caracterizada como insumo para efeito de crédito de IPI. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 200261000282350, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, v.u., DJF3 23/03/2010, pág. 274)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. IPI. INSUMOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO INDEVIDO.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Suprema alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para reconhecer ser devido o IPI sobre a aquisição de insumos, matéria-prima ou produtos sob alíquota zero, isentos ou não-tributados, excluindo-se qualquer direito ao creditamento.

III. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos de declaração da impetrante.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 200461020068214, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 14/07/2009, pág. 498)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA EXTRA PETITA - PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. A Lei nº 9.779/99 não fundamentou o decisum, tendo sido citada para elucidar o posicionamento legislativo em sentido inverso, visto que apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento relativo aos insumos tributados utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero na saída. Alegação de sentença "extra petita" rejeitada

3. No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

4. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

5. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

6. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200361050054092, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, j. 13/03/2008, maioria, DJF3 07/04/2008)

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-70.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005366-1/SP

APELANTE : PAVAN ZANETTI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19/12/2001, com o escopo de ver assegurado o direito ao recolhimento da COFINS e do PIS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91 e 7/70, respectivamente, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98, relativamente à base de cálculo de ambas as exações e à alíquota da COFINS. Pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, corrigidos monetariamente pela variação da Taxa Selic.

Concedida a segurança para afastar as alterações promovidas pela Lei 9.718/98, bem como a compensação, com quaisquer tributos administrados pela SRF, aplicada taxa Selic como índice de correção e ressaltada a observância ao disposto no art. 170-A do CTN.

Apela a impetrante, sustentando a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN. Apela também a União, ressaltando a constitucionalidade formal e material da Lei 9.718/98, insurgindo-se, ainda, contra os critérios fixados pelo juízo singular quanto à compensação e correção monetária.

Em sessão de julgamento, realizada em 27/10/2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicado recurso interposto pela impetrante.

Admitido recurso extraordinário interposto pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório. Decido.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria foi objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Relativamente à majoração da alíquota da COFINS, o C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, mediante interpretação constitucional, consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião a Suprema Corte pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215AgR/SP, RE 582348/SP).

Passo à análise do pedido de compensação.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Reconhecida inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98 (mantidas as alterações promovidas por este diploma no tocante à majoração de alíquota da COFINS), de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o "caput" e §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, respectivamente, **dou parcial provimento** ao apelo da União e à remessa oficial e **nego seguimento** à apelação da impetrante, para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 apenas quanto às alterações promovidas na base de cálculo do PIS/COFINS, mantendo a r. sentença no tocante à compensação com tributos administrados pela SRF e à aplicação da taxa Selic e do artigo 170-A do CTN.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003394-62.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SISTEMA REGIONAL DE RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : RAIMUNDO SALES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de Ação Ordinária ajuizada por SISTEMA REGIONAL DE RADIODIFUSÃO LTDA., objetivando seja afastada a obrigação de retransmitir o programa "A Voz do Brasil", bem assim, qualquer tipo de sanção pela não transmissão do referido programa.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional. Presentemente a matéria posta não comporta disceptação.

A norma impugnada, art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, considerou recepcionada a Lei nº 4.117/62 pela Carta de 88:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. (...)"

(STF, Tribunal Pleno, ADI-MC n. 561/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.95, DJ 23.03.01, p. 84).

A imposição legal de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não constitui, em absoluto, violação ao art. 5º, IX, da Carta Política.

Extraí-se com hialina clareza do Texto Constitucional que o encargo de informar a população não se erige em censura, tampouco restrição ao contrato de permissão, revestindo-se de inegável interesse público.

Todavia, no que tange à obrigatoriedade de retransmissão no horário "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas" estabelecido no já referido art. 38 da Lei n. 4.117/62, não se tem por recepcionada à vista de orientação pretoriana.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n. 561/DF, decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.

II - A obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil", tem nítido interesse público.

III - O direito à liberdade de informação não é absoluto, porquanto a própria Constituição, em seu art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.

IV - A Lei n. 4.117/62 impõe apenas a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", não havendo qualquer interferência estatal no conteúdo da programação.

V - A retransmissão é obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão, que possuem características próprias, que as distinguem de outros meios de comunicação.

VI - A obrigatoriedade de retransmissão no horário estabelecido na Lei n. 4.117/62 é incompatível com o art. 220 da Constituição, pelo que o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo.

VII - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

VIII - Apelação parcialmente provida".

(TRF3, AC 616740, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/10/2009, DJU 26/10/2009, p. 494).

"PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. LEI 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.

1. Porquanto, no que tange à questão da recepção da Lei 4.117/62 pela nova Carta Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.

2. Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas, há necessariamente, de guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.

3. Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.

4. Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.

5. Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.

6. Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir à apelante a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado as suas necessidades.

7. Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.

8. Apelação parcialmente procedente".

(TRF3, AC 1999.03.99.034523-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/02/2008, DJU 25/02/2008, p. 1166).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" - OBRIGATORIEDADE - RETRANSMISSÃO EM HORÁRIO OFICIAL - RESTRIÇÃO AFASTADA.

1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º do texto constitucional.

2. O contrato de permissão para a prestação de serviço público gera direitos e obrigações tanto para o permitente como para o permissionário.

3. O art. 38, alínea "e", da Lei nº 4.117/62 veicula duas prescrições. A primeira, relativa à obrigatoriedade da transmissão da "Voz do Brasil". A segunda, concernente à sua vinculação no horário das 19:00 às 20:00 horas, diariamente, exceto, sábados, domingos e feriados.

4. Obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" que se reconhece.

5. A expressão "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas", contida na segunda parte do art. 38, alínea "e" da Lei 4.117/62, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Incompatibilidade material com o art. 5º, XIV da Constituição Federal de 1988".

(TRF3, AC 2005.03.99.009510-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 300).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, para reconhecer a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", sem a restrição de horário imposta pela Lei n. 4.117/62, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029871-85.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COVADIS COM/ DE VIDROS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.61.09.002815-3 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

- a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra r. decisão em ação ordinária.
- b. No feito originário (nº 0002815-88.1999.4.03.6109), foi prolatada sentença, com trânsito em julgado.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicados os agravos legal e de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Intimem-se.
- e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BONFIM TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CANTARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.01358-1 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em sede de Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática. Considerando-se que a Apelante BONFIM TRANSPORTES E TURISMO LTDA aderiu ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, disciplinado pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, art. 4º, conforme notícia a Apelada União Federal (Fazenda Nacional), à fls. 48/49, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada a manifestar-se, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficou-se inerte a Apelante (fls. 65/66, 67/68 e 70). Negativa, bem ainda, a intimação do patrono, legalmente constituído nos autos, que se mudou não comunicando seu atual endereço.

Pelo exposto, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053400-45.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.018053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.53400-6 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento da inconstitucionalidade da cobrança do PIS dada a retirada da exação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução n. 49 do Senado Federal. Sustenta, mais, a ilegalidade do parcelamento em questão face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como a incidência cumulada de correção monetária e juros.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos moldes dos Decretos n. 2445 e 2449, desde que não-prescritos, com parcelas do próprio PIS, COFINS, IRPJ e IRRF, inclusive aqueles que foram objeto de parcelamento, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento n. 24 COGE e juros de mora a partir do trânsito em julgado, fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da decisão, com a integral procedência dos pedidos formulados.

Apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico que, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888), a normação restou expurgada do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela norma anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Na hipótese, sustenta a Autora a inexistência de parcelamento tributário referente a débitos de PIS calculado na forma dos Decretos n. 2.445/88 e 2.449/88. Todavia, não providenciou a juntada aos autos de documentação comprobatória do cálculo da exação na forma da legislação impugnada, impondo-se a improcedência do pleito na forma do art. 333, inc. I, do CPC.

Ademais, hígida a exação na forma da LC 7/70, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos: "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Bem analisado o processado, cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021992-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021992-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAYA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
No. ORIG. : 99.00.00324-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da taxa SELIC como critério de atualização monetária, facultando à exequente a substituição da CDA. A ação executiva refere-se à cobrança de débitos de COFINS, período de apuração 96/97, no valor de R\$ 10.956,97.

Apelou a União Federal sustentando o cabimento do recurso pois, ao afastar a incidência da SELIC, retirou-se da CDA a liquidez, acarretando a nulidade do título executivo por ausência de um de seus requisitos. No mérito, afirma a legalidade do critério de correção monetária utilizado nos débitos fiscais.

A executada recorreu adesivamente, apontando a nulidade da CDA por falta dos requisitos do artigo 202, do CTN, a ilegalidade da SELIC como parâmetro de atualização e a ausência do procedimento administrativo, além do não cabimento do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Pleiteia a extinção do processo executivo e a condenação da União em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É relatório. Passo a decidir.

Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso cabível contra decisão que acolhe parcialmente a exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento, considerando-se a continuidade do feito executivo pela parcela não afastada.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802156180, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2009).

Na hipótese, em ação executiva objetivando a cobrança de débitos de COFINS, período de apuração 96/97, no valor de R\$ 10.956,97, oposta exceção de pré-executividade, o juízo *a quo* acolheu em parte as alegações para afastar a incidência da taxa SELIC como critério de correção monetária, remanescendo o crédito tributário pelos valores remanescentes.

Assim, a insurgência contra decisão, cuja natureza interlocutória é indiscutível, por meio de apelação erro grosseiro, consoante orientação jurisprudencial do Colendo STJ, não se afigurando possível a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e ao recurso adesivo, na conformidade do artigo 557, § 1º, do CPC. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042959-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GEOVANI RODRIGUES CAMARGO e outro
: VALQUIRIA TORRES CAMARGO
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE ALMEIDA RODRIGUES
INTERESSADO : MARIO NISHIMORI E CIA LTDA e outro
: MARIO NISHIMORI
No. ORIG. : 99.00.00124-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por GEOVANI RODRIGUES CAMARGO E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 9931, Cartório de Registro de Imóveis de São Roque - SP, fl. 45), em execução fiscal (autos nº 163/97 - fl. 23).

Sustentam os Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da

posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbacão.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes e o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.

2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.

5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.

6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", o contrato particular de cessão e transferência de direitos, vantagens e obrigações contratuais foi celebrado em 25/10/94 (fls. 9-11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1997 (f. 44), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.

1. *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"* (Súmula 84, do STJ).
2. *A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*
3. *A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário*
4. *Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. *Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*
2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*
3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.*
2. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*
2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*
3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
2. *Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima pas de nullité sans grief, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.*
3. *Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.*
4. *Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..*
5. *Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constricto deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.*
6. *Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "*

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043182-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANDREZA ALVES DO AMARAL
ADVOGADO : ADOLFO GONCALVES MARTINS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CIA AGRICOLA CONTENDAS
No. ORIG. : 00.00.00015-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por ANDREZA ALVES DO AMARAL em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem móvel (veículo Ford/Verona GLX, ano 1991, cor prata, placa BZZ 7777, chassi 9BFZZZ54ZMB202297), em execução fiscal (autos nº 044/92 - fl. 60-71).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. PENHORA NÃO ANOTADA NO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ART. 535 DO CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP 944250/RS, rel. Min. Castro Meira, publicado no DJ de 20/08/2007, p. 264).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.

5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravado no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após a citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido." (STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

"FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRUÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.

- É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.

- Incidência no caso do verbete sumular n. 7-STJ.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

- Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357)

"RECURSO ESPECIAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. NA LINHA DE PRECEDENTE DESTA CORTE, NÃO HAVENDO O REGISTRO DA PENHORA NÃO HA FALAR EM FRAUDE DE EXECUÇÃO, SALVO SE AQUELE QUE ALEGAR A FRAUDE PROVAR QUE O TERCEIRO ADQUIRIU O IMÓVEL SABENDO, COMPROVADAMENTE, QUE ESTAVA PENHORADO, O QUE NÃO OCORRE NO PRESENTE CASO.

2. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

(STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.

Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.

I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.

II. Ademais, no caso dos autos trata-se de venda de veículo automotor usado, em que não existe qualquer praxe pelos adquirentes de pesquisar junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o alienante pesa alguma execução."

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309) "

"In casu", a venda do veículo foi efetuada em 23/12/99, conforme certificado de registro (fls. 06), anteriormente, portanto, à penhora, realizada em 28/03/2000 (f. 71), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

A propósito, o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE VEÍCULO TRANSFERIDO A OUTREM SEM REGISTRO NO DETRAN. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DA VENDA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

I. Em princípio, se o veículo se acha inscrito no Departamento de Trânsito em nome do devedor inobstante sua venda a outrem, que não o transferiu perante aquele órgão regularizando a documentação pertinente, não se tem como imputar ao exequente os ônus sucumbenciais dos embargos,, eis que, até aí, quem deu causa à constrição, em face da sua própria omissão, foi o novo adquirente do bem.

II. Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

III. Agravo desprovido.

(STJ - AgRg 806899/RS - 2006/0002008-3 - Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA - J.03/10/2006 - DJ 30/10/2006 p. 325)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade:devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp 654909/PRRECURSO ESPECIAL - 2004/0051547-3 - Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - J. 07/03/2006 - DJ 27/03/2006 p. 170)

E, mais, esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. A citação válida do devedor anterior à alienação não é o único requisito ensejador da fraude à execução. Necessário que o adquirente saiba da existência da ação ou que haja registro de indisponibilidade sobre o veículo junto ao DETRAN. O embargante ocupa a terceira posição na cadeia de alienações, havendo dois proprietários entre ele o executado. Inexistente o 'consilium fraudis'. Súmula 375 do STJ.

2. Se a alienação é anterior à penhora, o reconhecimento da fraude à execução depende de demonstração, pelo credor, da insolvência de fato do devedor, que não ocorreu no presente feito. Precedentes do STJ.

3. Moderadamente fixada a verba honorária.

4. Apelação improvida."

(AC 2008.03.99.025576-9 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - DJ 02/09/2009)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - EXISTÊNCIA - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, §3º, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO

1. A simples ameaça de turbação ou esbulho da posse justificam a interposição dos embargos de terceiro, mediante a clara dicção do artigo 1046 do CPC, nos termos, aliás, do tranqüilo posicionamento das Cortes Federais e do E. STJ sobre o tema. Configurado, pois, o interesse processual da ora apelante, avança-se para o julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, parágrafo 3o. do CPC.

2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.

3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.

4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.

5. Inversão dos ônus sucumbenciais."

(AC 2005.03.99.012590-3/SP - 6ª Turma - Rel. Juiz Fed. Convocado Santoro Facchini - DJ12/08/2010)

Assim, ante o certificado de registro do automóvel em nome de Andreza Alves do Amaral, anteriormente à entrega do Auto de Penhora junto ao DETRAN (03/05/2000, fl. 08) não há falar-se em desconhecimento acerca da alienação.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600351-25.1997.4.03.6105/SP
2002.03.99.047078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRASKALB AGROPECUARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.06.00351-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação em embargos à execução .
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - extinguiu o feito em razão do pagamento da obrigação tributária.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009153-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DOMICIANO VIEIRA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por DOMICIANO VIEIRA em face da UNIÃO FEDERAL e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando afastar a incidência do IRRF e de contribuições previdenciárias sobre verbas decorrentes de decisão judicial transitada em julgado nos autos da AC 00649.937-6.

Sustenta, em síntese, que anteriormente ajuizou Ação Anulatória de ato administrativo de demissão do serviço público, tendo obtido provimento jurisdicional favorável (fls. 19/27) e, expedido o alvará para o levantamento dos valores devidos, foi determinada a retenção de IR e Contribuição Previdenciária.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito relativamente ao INSS, reconhecida sua ilegitimidade passiva "ad causam", e mais, de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor das rés fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado, indevida a incidência tributária sobre proventos de aposentadoria conforme decidido pelo Excelso Pretório na ADI 2010/DF e, mais, reconhecido o caráter indenizatório das quantias recebidas.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, inaplicável à espécie o entendimento consagrado pelo Excelso Pretório na ADI 2010/DF, restrito à análise da incidência tributária sobre valores decorrentes de aposentadoria e pensões.

Na hipótese, pretende o Autor afastar a tributação sobre verbas decorrentes de sua reintegração ao serviço público, descabida a analogia pretendida.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência do C. STJ no sentido da exigibilidade de Imposto de Renda e Contribuições Previdenciárias sobre valores percebidos em decorrência de reintegração do servidor público, impossível a extensão da norma isentiva nos estritos termos do art. 111, inc. II do CTN:

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...)
II - outorga de isenção".*

Neste sentido, a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. IRPF. DEMISSÃO DE CARGO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. VERBA RECEBIDA PELO PERÍODO DE AFASTAMENTO. INCIDÊNCIA.

1. Incide imposto de renda sobre o pagamento de verba decorrente de reintegração do servidor ao cargo, por decisão judicial. Precedentes.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP nº 1073113, Rel. Min. Campbell Marques, DE 16.12.2008).

"DEMISSÃO DO SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. HONORÁRIOS. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. VERBA RECEBIDA PELO PERÍODO DE AFASTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. (...)

III - Incide imposto de renda sobre o pagamento de salário correspondente ao período em que o recorrente, reintegrado ao emprego por decisão judicial, esteve afastado do serviço. O montante recebido não se caracteriza como recomposição de perda patrimonial, mas de remuneração paga pelo tempo em que o recorrido deveria estar trabalhando.

IV - Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 963113, rel. Min. Francisco Leão, DJU 17.09.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. VERBAS SALARIAIS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE PROCEDÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (DETERMINAÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO AFASTADO INJUSTAMENTE E DO PAGAMENTO DOS DIREITOS E VANTAGENS DECORRENTES, COMPREENDENDO SALÁRIOS, DÉCIMO TERCEIRO E DEPÓSITO DE FGTS VENCIDOS E VINCENDOS).

1. Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, sendo devida a incidência do imposto de renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício. (Precedente: REsp 963.113/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007). (...)

6. A escolha do recorrente pela conversão da reintegração em pecúnia importa efetivo acréscimo patrimonial, inserindo-se no campo de tributação do imposto de renda, nos moldes do artigo 43, do CTN. (Precedente: REsp 933923/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 08/02/2008).

7. Recurso especial provido".

(STJ, Resp nº 850091, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

Devida, mais, a incidência da contribuição previdenciária correspondente, aperfeiçoado o fato gerador tributário na forma do art. 4º da Lei n. 10.887/04:

"Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: (...)".

A propósito, a jurisprudência das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS SOBRE O CRÉDITO EXEQUENDO.

POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.887/2004, COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP Nº 449/2008 CONVERTIDA NA LEI Nº 10.941/2009.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSIRIS TINEL RAPOSO E OUTROS, em face da decisão (fl. 90) proferida pelo Juízo da 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro no processo n.º 00.0697293-4, que entendeu devida a retenção do PSS dos valores referentes ao pagamento de vencimentos relativos à reintegração de servidor público federal e, em consequência, indeferiu o levantamento do valor retido àquele título

II - Regulamentando a matéria, adveio o art. 16-A da Lei nº 10.887/2004, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009, no qual está previsto o desconto do percentual de 11% referente ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) sobre valores recebidos em decorrência de decisão judicial. O Conselho da Justiça Federal editou a Orientação Normativa nº 01, de 18 de dezembro de 2008, estabelecendo os procedimentos administrativos transitórios no âmbito da Justiça Federal para operacionalização do pagamento das requisições de pequeno valor e de precatórios relativos aos processos de servidores públicos federais civis que incidam a retenção do PSS (art. 1º e seu parágrafo único).

III - Diante do atual cenário normativo, a decisão agravada não deve ser reformada, na medida em que a retenção do percentual de 11% a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social - PSS, do valor depositado decorrente de decisão judicial proferida em processo de servidor público federal civil, é expressamente prevista na Lei nº 10.887/2004, com as alterações recentemente produzidas pela Medida Provisória nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009.

IV - Não se trata de cobrar do espólio a contribuição social, mas de garantir que a remuneração eventualmente destinada ao de cujus, em decorrência de atrasados devidos pelo exercício de cargo público, sejam devidamente tributados, afinal se estas verbas tivessem sido pagas normalmente, mês a mês (sem necessidade de enfrentamento no Judiciário), a contribuição previdenciária teria refletido sobre tal montante, até porque, se trata de parcela que integrava a base de cálculos dos proventos do servidor falecido.

V. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-1, AG 200902010107896, 4ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R - Data: 24/05/2010 - Página: 133).

"TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. EMPRESA PÚBLICA. CELETISTA OPTANTE PELO FGTS. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. DESCONTOS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO Nº 219 DO TST. (...) 7. Os descontos atinentes à contribuição previdenciária e ao imposto de renda não podem ser afastados por vontade das partes, incidindo por força de lei, sempre que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária. A legislação tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente. (...)".

(TRF-4, RO 200204010203093, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ 17/12/2003 PÁGINA: 303).

Mantida a verba honorária, fixada conforme a jurisprudência desta E. Quarta Turma.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557, CPC, e determino, mais, a conversão dos depósitos em renda da União.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015228-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : AMERICANAS COM S/A COM/ ELETRONICO

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em Mandado de Segurança interposta contra sentença que denegou a segurança, consubstanciada no reconhecimento da constitucionalidade da EC nº 37/02, no que diz com a instituição da nova CPMF, observada a anterioridade de noventa dias para a sua exigência.

Sustenta o contribuinte que a instituição do tributo ressentiu-se de vício formal no processo legislativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pela manutenção da r. sentença monocrática.

DE C I D O.

A matéria controversa já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela desnecessidade de observação do princípio estatuído no art. 195, §6º, da Constituição da República, já que a EC nº 37/2002 apenas prorrogou a cobrança da CPMF. Ou seja, como não houve a instituição nem a majoração/modificação da contribuição em discussão, não seria necessária a observância do lapso temporal de noventa dias, como requer a impetrante.

Nesse sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (ADI 2666 / DF - Pleno - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - DJ 06-12-2002 PP-00051)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DE DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. CONSTITUCIONALIDADE. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, em 03.10.2002, julgando a ADI 2.031/DF, deferiu, em parte, o pedido, "para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999", confirmando, ainda, os fundamentos expendidos quando do julgamento da liminar no que concerne à rejeição das "alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade" (ADI 2.031/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, "DJ" de 11.10.2002). Precedentes. II. - Por outro lado, ao julgar a ADI 2.666/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na mesma sessão Plenária, entendeu inexistir, no texto da EC 37/02, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. III. - Agravo não provido." (AI-AgR 478580 / PR - Segunda Turma - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - DJ 26-08-2005 PP-00045)

Com efeito, o Colendo STF julgou improcedentes duas ações diretas ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Social Liberal - PSL e pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, contra o art. 3º da Emenda Constitucional 37, de 13/6/2002, na parte em que acrescentou os artigos 84 e 85 ao ADCT, que determinou a cobrança da CPMF até 31 de dezembro de 2004, prorrogando até essa data a vigência da Lei 9.311/96, que instituiu tal contribuição social. Afastou-se a alegada inconstitucionalidade formal por ofensa ao § 2º do art. 60 da CF, uma vez que a supressão da alusão ao art. 195, § 6º, da CF, no texto da Proposta de Emenda Constitucional pelo Senado Federal não consubstanciou alteração substancial a justificar o retorno à Câmara para a apreciação do novo texto. O Tribunal, ainda, rejeitou as arguições de inconstitucionalidade material sustentadas pelos autores das ações com base nos artigos 5º, LIV e § 2º, 60, IV, § 4º, da CF (ADINs 2.666-DF e 2.673-DF, rel. Ministra Ellen Gracie, 3.10.2002).

Transcrevo parte do voto da eminente Ministra Ellen Gracie: "A primeira pecha de inconstitucionalidade que o requerente atribui à Emenda Constitucional nº 37/2002 é de caráter formal, decorrente da supressão, no Senado

Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação. Segundo o seu entendimento, a respectiva Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 407/01), em virtude dessa supressão, deveria ter retornado à Casa iniciadora para apreciação e votação do texto modificado. Penso que essa mácula não existe. Esta Corte já firmou o entendimento de que, quando a modificação do texto por uma das Casas Legislativas não importa em mudança substancial do seu sentido, a Proposta de Emenda Constitucional não precisa retornar à Casa iniciadora. No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3, o eminente relator, Min. Nelson Jobim, ao examinar questão idêntica à presente, asseverou com propriedade:

"(...) O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado. Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica. Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada. Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial. Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica. O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração.(...)". A Emenda Constitucional nº 37/02, ao incluir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 84, determinou a cobrança da CPMF até 31 de dezembro de 2004 (art. 84, caput), prorrogando até essa data a vigência da Lei nº 9.311/96, que instituiu tal contribuição social e dispôs sobre todos os seus aspectos essenciais. Essa prorrogação não importou em nenhuma modificação da contribuição. No momento da promulgação da Emenda Constitucional nº 37/02, que se deu em 12 de junho de 2002, a mencionada Lei nº 9.311/96 estava em pleno vigor, tendo em vista que, por força da Emenda Constitucional nº 21/99, tal diploma legal, modificado pela Lei nº 9.539/97, vigoraria até 18 de junho de 2002. Muito embora o texto da Emenda Constitucional nº 21/99 tenha objetivado prorrogar a CPMF então vigente, com base nas mencionadas leis, a sua promulgação tardia, em momento posterior à expiração do prazo de validade da contribuição, levou o Plenário desta Corte, ao examinar a ADIn nº 2.031/DF (rel. Min. Octávio Gallotti), onde se impugnou o texto da Emenda Constitucional nº 21, a considerar um mero desajuste gramatical a permanência, no caput do art. 75 do ADCT, da palavra "prorrogada", desajuste esse decorrente da tardia promulgação da Emenda. Muito embora, portanto, a Emenda Constitucional nº 21 não tenha prorrogado efetivamente a cobrança da CPMF à luz das referidas leis, o Plenário, nesse precedente, considerou-as ripristinadas, tendo a CPMF, então, sido instituída de maneira inaugural na data de promulgação dessa Emenda, observando-se efetivamente a partir daí, em consequência, o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do § 1º do art. 75 do ADCT, incluído por tal Emenda no corpo transitório da Carta. Uma vez observada a noventena e estando-se diante de mera prorrogação, sem solução de continuidade temporal, eventual manutenção, no texto promulgado da Emenda Constitucional nº 37, da alusão à observância do disposto no § 6º do art. 195 da Constituição não teria efeito nenhum, pois inaplicável ao caso. Sua supressão, portanto, não importou em qualquer alteração substancial, tornando desnecessário o retorno da Proposta de Emenda Constitucional à Câmara dos Deputados para apreciação e votação do novo texto. Eventual retorno a essa Casa Legislativa e eventual reinscrição da vinculação da cobrança ao § 6º do art. 195 da Constituição não teria nenhum efeito porque, tendo havido simples prorrogação, sem qualquer alteração, não se estaria diante de nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo constitucional para aplicação da noventena: instituição ou modificação da contribuição social.

No que tange à alegada inconstitucionalidade material, reputo-a inexistente. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. Se o poder constituinte reformador, ao promulgar a emenda, tivesse posto a cobrança da contribuição social a salvo desse princípio, aí sim haveria inconstitucionalidade, pois o Plenário deste Supremo Tribunal, ao julgar a ADIn nº 939/DF (rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), onde se impugnou a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que autorizou a União a instituir o IPMF, considerou que o princípio da anterioridade, por ser uma garantia individual do contribuinte (art. 150, III, b da CF), se insere no rol das cláusulas pétreas imunes à atuação do poder constituinte reformador (art. 60, § 4º, IV da CF). O mesmo entendimento foi esposado no julgamento da ADIn nº 1497/DF (rel. Min. Carlos Velloso). A Emenda Constitucional nº 37, no entanto, não trouxe nenhuma ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal. Se a prorrogação da vigência da CPMF se afeioasse à hipótese normativa descrita no § 6º do art. 195 da Constituição, a obediência à noventena seria incontroversa, já que este preceptivo, como já disse, se mantém incólume no texto constitucional, apto a gerar efeitos sobre as hipóteses nele previstas, não sendo necessária previsão expressa de sua aplicação no corpo da emenda. A prorrogação em questão, porém, pela sua natureza, não se subsume a nenhuma das duas hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal: instituição ou majoração da contribuição social. Diante do exposto, julgo improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade".

Assim, malgrado o fato de o Supremo Tribunal Federal considerar o princípio da anterioridade como garantia fundamental, enquadrável, portanto, no inciso IV do §4º do art. 60 da Constituição, não houve, por parte da Emenda Constitucional em referência, pretensão de abolir o princípio mencionado.

Assim, na análise do referido dispositivo constitucional, há de se ter cautela. Em se tratando da reforma do sistema constitucional, dois critérios interpretativos antagônicos devem ser considerados: em primeiro lugar, a interpretação das limitações ao poder reformador não pode ser tão branda a ponto de transformar em flexível Constituição que se erigiu como rígida; em segundo lugar, a interpretação dessas limitações também não pode ser tão abrangente e intransigente, sob pena de inviabilizar a evolução constitucional. Com efeito, a Carta, malgrado consubstancie vetores axiológicos de suma importância, deve ser dotada de certa flexibilidade, para que possa adaptar-se aos tempos futuros, já que é erigida para permanecer.

Assim, é necessário compatibilizar esses dois critérios interpretativos, para que não se corra o risco de retirar a força constitucional, nem tampouco de transformar a Lei Maior em um entrave ao desenvolvimento constitucional.

Partindo dessa premissa, não se antevê o ferimento ao princípio da anterioridade. Sua exceção, neste caso específico - que, ademais, trata de prorrogação de contribuição já vigente no ordenamento - não afronta o princípio da anterioridade de forma arbitrária, mesmo porque tal alteração é apenas diante de um caso singular e, assim como a própria contribuição instituída, provisória.

Diante dessas considerações, portanto, e com base no entendimento consagrado pelo STF sobre o tema, não há direito líquido e certo da impetrante, a não se submeter à exigência da CPMF no período dos noventa dias que se seguiram à publicação da EC nº 37/2002. Em conseqüência, inexistente qualquer direito à compensação desses valores, já que devidos. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-32.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ADY WANDERLEY CIOCCI e outro
No. ORIG. : 00007633220024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, diante da informação nos autos da adesão da Embargante a parcelamento tributário (fl. 13).

Requer, em síntese, a reforma da decisão para que o processo seja extinto com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. V, do CPC, fixados honorários advocatícios em 1% do valor da causa na forma do art. 4º, p.u., da Lei n. 10.684/03 c.c. art. 26 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito.

2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1127951 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. (...)

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)

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

(STJ, REsp 1124420 / MG, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009).

Compulsando os autos, observo que a comunicação a respeito da adesão ao programa de parcelamento foi feita pela Embargada (fl. 13). Verifico mais, que, intimada, a Embargante quedou-se inerte, não tendo se manifestado nos autos acerca do parcelamento, devida a extinção do feito sem resolução do mérito.

Por fim, tenho por indevidos honorários advocatícios na hipótese, vez que já incidente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, com o as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:
- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele com previdos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos".

(ERESP 412409/RS, 1ª Seção, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 10/03/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 475.820/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, na sessão de 08/10/2003, consolidou o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso.

II - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 576646/RS, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/04/2004).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008076-41.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VALTER JORGE BOTTCHER
ADVOGADO : MARCELO CHAMBO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença monocrática que arbitrou valor da condenação em sede de embargos à execução, nos moldes do art. 743, I do CPC.

Incide na espécie o artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, considerando-se que o valor arbitrado é inferior ao limite estabelecido no citado dispositivo.

Incabível, pois, o reexame necessário.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I..

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-20.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXPEDITO MONTEIRO DE CARVALHO e outro
: MARIA RITA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : PEDRO THOME DE SOUZA e outro
INTERESSADO : CARLOS MAGNO COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA e outro
: CARLOS MAGNO DA SILVA

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por EXPEDITO MONTEIRO DE CARVALHO E MARIA RITA APARECIDA DE CARVALHO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 50.348, 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP, fl. 73), em execução fiscal (autos nº 95.0706500-8 - fl. 28).

Sustentam os Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época por tratar-se de homonímia, entre o alienante do imóvel sobre o qual recaiu a penhora e o executado (Carlos Magno da Silva - fls. 15 dos autos da Execução).

Sobreveio a r. sentença extintiva com resolução de mérito (art. 269, II). Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Não submetido o r. *decisum* ao necessário reexame, dado o expresse reconhecimento do pedido, fls. 22/23.

Irresignada, apela a União Federal, sustenta, em síntese, o descabimento dos Embargos de Terceiro e, mais, pugna pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

In casu, a Sra. Oficiala de Justiça em 18/02/1999 (fls. 72 dos autos da Execução Fiscal), deixou de penhorar o imóvel transcrito sob a matrícula 50.348, por não pertencer o bem constrito ao executado.

Ademais, compulsando os autos verifico que a União Federal em 11/02/2003, reconheceu tratar-se o co-executado de pessoa diversa do proprietário do bem constrito (fls. 138-139 dos autos da Execução Fiscal em apenso), posteriormente, portanto, à oposição dos presentes Embargos de Terceiro em 14/10/02.

A propósito, orientação pretoriana:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREJUDICADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se a turbação ou o esbulho que ensejou a promoção dos embargos

de terceiro desapareceu em face de a penhora ter sido desconstituída na ação de execução, os embargos de terceiro ficam prejudicados, mas os ônus sucumbenciais devem ser suportados pelo embargado quando, como na espécie, já tenha sido proferida sentença favorável ao embargante. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 199800112383, Quarta Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 01/02/1999)

E, mais, nossas Cortes Regionais:

"REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DE HOMÔNIMO. CANCELAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE TERCEIRO. DIREITO DE AÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. A execução fiscal em questão foi proposta em face de pessoa jurídica, recaindo a penhora, entretanto, sobre os bens de terceiro, pelo fato de se tratar de empresa homônima ao principal devedor.

2. No Discriminativo de Débito Cadastrado, que acompanhou a Certidão de Dívida Ativa - CDA n.º 80.3.93.002105-90 na qual se baseia a execução fiscal subjacente aos presentes embargos de terceiro, recaiu a penhora sobre bens do embargante, cujo CNPJ é 52.031.895/0001-25. No entanto, o executado, homônimo, está inscrito no CNPJ sob o n.º 61.100.939/0001-12, conforme documentos acostados NOS AUTOS.

3. Sendo assim, restou comprovado que se trata de pessoa jurídica homônima que não pode ser responsabilizada pela dívida fiscal em cobrança, razão pela qual deve ser mantida, integralmente, a sentença.

4. Referente à procedência da condenação na verba honorária vislumbro que a embargante teve seus bens penhorados, sendo obrigada a contratar advogado para propor os Embargos, por um equívoco da União, uma vez que esta penhorou os imóvel, sem ter a cautela de verificar se realmente se tratava de bens da executada.

5. Outrossim, os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade.

6. Em virtude da menor complexidade da ação, e o valor atribuído à causa R\$63.643,54, reduzo a verba honorária que deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixando-a em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Remessa oficial, parcialmente, provida."

(TRF 3ª Região, REO 200803990182511, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 15/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO POSTERIOR DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. 1. A INDEVIDA CONSTRIÇÃO JUDICIAL FOI LEVADA A EFEITO EM RAZÃO DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE QUE ASSIM, OBRIGOU O TERCEIRO EMBARGANTE A REALIZAR DESPESAS E CONTRATAR ADVOGADO. 2. A POSTERIOR EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, COM A CONSEQUENTE LIBERAÇÃO DA PENHORA, NÃO É MOTIVO PARA DESONERAR A EXEQUENTE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO PELAS DESPESAS QUE CAUSOU. CORRETA, POIS, A CONCLUSÃO DO MM. JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, EXTINGUINDO A AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, PELA PERDA DE OBJETO, MAS IMPONDO À EXEQUENTE A RESPONSABILIDADE PELO REEMBOLSO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 3. DADA A SIMPLICIDADE DA CAUSA E DO POUCO TRABALHO DESENVOLVIDO PELO PATRONO DO EMBARGANTE, VISTO QUE A AÇÃO SEQUER CHEGOU A SER CONTESTADA, NÃO SE JUSTIFICA A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 4. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA."

(TRF 3ª Região, REO 89030327381, Quarta Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, DJ 28/04/1998)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA REALIZADA SOBRE BEM DE HOMÔNIMO EM RELAÇÃO AO EXECUTADO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU CONFIRMADA.

1. O exequente, ao requerer a penhora de bens, forneceu o endereço do ora embargante (fl. 56), mediante informações obtidas através de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 08 e 11/12-verso), sem efetuar qualquer diligência objetivando certificar-se da qualificação do executado. Ressalte-se, também, que a Senhora Oficiala de Justiça informou não ter procedido à citação do ora embargante pois este alegou "tratar-se de nome homônimo" (fl. 69), não tendo o ora apelante tomado qualquer precaução para evitar que terceiro estranho à lide fosse alcançado pela constrictão judicial.

2. Quem deu causa, portanto, à penhora e arrematação do bem, implicando na inevitável oposição dos presentes embargos, foi o próprio embargado/ora apelante, gerando com isso ao embargante, ora apelado, a necessidade de ter de constituir causídico para patrocinar os seus interesses, razão pela qual são efetivamente devidos os honorários advocatícios em seu favor, em decorrência do princípio da causalidade, que imputa o pagamento das verbas de sucumbência à parte que deu causa ao ajuizamento indevido da ação.

3. Recurso de apelação desprovido. Sentença de 1º grau de jurisdição confirmada."

(TRF 3ª Região, AC 96030151858, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Carlos Delgado, DJ 01/10/2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS. São devidos honorários advocatícios ao embargante, uma vez que foi desconstituída penhora sobre bem de pessoa estranha à relação processual, afastando-se a alegação de inexistência de culpa da Exequente."

(TRF 4ª Região, AC 9404060470, Segunda Turma, Rel. José Fernando Jardim de Camargo, DJ 30/04/1997).

Assim, devidos os honorários advocatícios.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-13.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONSTRUCIONE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 38/384:

Nos termos da manifestação da União Federal (FN), encaminhem-se os autos a E. Justiça do Trabalho.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-65.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração de r. decisão monocrática que negou provimento a Apelação, nos termos do art. 557 do CPC, alegando omissão na apreciação do seu pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão da adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/09, pedido este protocolado em 23.02.2010, juntado aos autos antes da prolação daquela decisão terminativa, conforme se verifica à fls. 294/295.

Considerando-se a evidência de erro material, impõe-se sua retificação de ofício.

Neste sentido orientação Pretoriana:

"Erro material é aquele perceptível 'primo ictu oculi' e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença." (STJ-2ª Turma. REsp 15.649-0-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJU 6.11.93).

Acolho pois, os Embargos de Declaração, para, reconsiderar aquela decisão, acrescentando, ademais, que tendo em vista a renúncia prevista no art. 269, V do CPC, é de ser juntada aos autos procuração com poderes específicos para tal ato .

Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal e após, ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-49.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003741-8/SP

APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante seja declarada a ilegalidade da multa moratória sobre tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos com atraso, ao argumento de que restou configurada a ocorrência de denúncia espontânea, pois o recolhimento operou-se sem que o fisco tivesse tomado qualquer providência no sentido de lançar ou cobrar referido crédito. Pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

Em sessão de julgamento, realizada em 21/02/2008, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Admitido recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

É o relatório. Decido.

Em 15 de agosto de 2008, o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascky reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 962.379-RS (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/2008), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

DECISÃO"

Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação (PIS/COFINS), regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Intime-se.

Brasília, 15 de agosto de 2008.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 22 de outubro de 2008, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360 no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Ressalte-se que a autoria não demonstrou nos autos haver efetuado o pagamento da exação antes de apresentar a DCTF ao fisco.

Tratando-se de mandado de segurança, ação que deve ser instruída com provas pré-constituídas, pois o pagamento antes de qualquer declaração ao fisco deve estar cabalmente demonstrado, hipótese não vislumbrada nos autos. Os documentos acostados (Guias Darf's) não são suficientes para evidenciar o pagamento antes de qualquer declaração anterior ao fisco sobre tais valores. A cópia da DCTF originária era indispensável, pois apenas este documento, analisado conjuntamente com as guias mencionadas, comprovaria a ausência de declaração dos valores pagos a destempo.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005106-05.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CRISTAL PREPARACAO DE VEICULOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora).

Trata-se de Ação Ordinária movida por Cristal Preparação de Vidros S/C Ltda-ME em face da União Federal, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 006033407.

A r. sentença julgou procedente para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 006033407 e do Processo Administrativo nº 46262-003651/2001-61 dele resultante, bem como da multa exigida no valor de R\$ 402,22. Custas "ex lege". Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado dado à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP nº 200301954310 - Rel. Ministro PAULO MEDINA - DJ de 16.08.2004 - pág.: 00297)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. 1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. Hipótese em que se discute, em sede de embargos de terceiro, a realização de penhora sobre bens avaliados em R\$ 12.000,00.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - resp nº 200300486550 - rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.05.2004 - pág.: 00183)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. (...).

III. (...)

IV. (...)

V. Remessa oficial não conhecida e apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2005.60.03.000245-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 25/05/2010 Pág.: 143).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.057009-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 29/04/2009 Pág.: 941).

À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040126-83.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.040126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO
: DIOGENES MADEU

Desistência
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito as desistências formulada às fls. 63 e 106/107, pelas partes, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Quanto à liquidação esta deverá ser efetivada no Juízo "a quo".

Regularmente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se à fls. 106/107.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044939-41.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.044939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO DOURADAO DE PIRAJU LTDA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ENI TEREZINHA FARIA MIRANDA
INTERESSADO : COML/ DE ALIMENTOS RODRIGUES MIRANDA LTDA e outro
: JOAO NICOLAU RODRIGUES DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 03.00.00066-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão em execução fiscal.

b. A r. sentença, contra a qual foi interposta a apelação cível nº 0035737-11.2006.4.03.9999, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades

distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063708-97.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.14.007129-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a suspensão da exigibilidade do tributo em cobrança e a suspensão da execução até cumprimento integral do REFIS.

Tendo em vista a suspensão da execução, em face de novo parcelamento noticiado, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073551-86.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CONTABIL UNIVERSO S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO
: WERNER KELLER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.018887-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 26/nov/2003, incidente na apelação interposta pela impetrante de sentença denegatória no mandado de segurança nº 2003.61.00.018887-, através do qual pleiteava a declaração de inexigibilidade da COFINS, em virtude da norma de isenção contida no art. 6º da LC 70/91. .

Objetiva a autora através da cautelar assegurar o depósito judicial das quantias em litígio.

Em sede de apreciação liminar, foi deferido o depósito judicial (fls. 52).

Intimadas as partes, a União apresentou contestação, sustentando preliminarmente a ausência de interesse de agir e, no mérito, a improcedência do pedido.

Remessa dos ao MPF, que opinou pela procedência da medida cautelar.

É o relatório. Decido.

Verifico, no caso *sub judice*, a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, na ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula nº 2 deste Eg. Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

O depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, oportunidade em que, nos termos do art. 156, VI, do CTN, serão os valores depositados convertidos em renda da União.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Com efeito, não existe sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à ação cautelar.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-52.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VARLEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 90.00.00001-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 4ª Turma, na sessão de julgamento de 24.09.2009, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a condenação em honorários, determinando a inversão da sucumbência.

Embargos de declaração da apelada rejeitados.

Intimada pessoalmente em 17.2.2010, a União opôs os presentes embargos em 16.3.2010. Dentro do prazo, portanto.

Assim, verifico presentes os requisitos de admissibilidade necessários ao recebimento da irresignação.

Encaminhem-se os autos para distribuição, na forma regimental.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00000-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 213/223:

Trata-se de Apelação em sede de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 227/230 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Mantida a verba honorária como fixada no r. decisum monocrático, por não se aplicar à espécie o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00000-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 255 à 288:

Trata-se de Apelação em sede de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 518 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Mantida a verba honorária como fixada no r. decisum monocrático, por não se aplicar à espécie o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023454-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MANAUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00001-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

****A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*****PAGAMENTO PARCIAL E EMISSÃO, OU NÃO, DE NOVA CDA*****

Houve pagamento parcial do débito tributário, anterior à inscrição na dívida ativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da necessidade de emissão de nova CDA, se o pagamento parcial é **anterior** à inscrição na dívida ativa.

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de cancelamento da CDA.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 538.840/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 263).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ DO TÍTULO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa não se invalida quando a verificação do montante do tributo devido depende de simples cálculo aritmético.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 674.343/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006 p. 217).

Portanto, no caso concreto, há necessidade de nova emissão de CDA.

***** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL *****

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".
V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para reconhecer o pagamento parcial do débito e determinar a expedição de nova CDA.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019912-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA e outros. e filia(l)(is)

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 267/269, que negou seguimento ao recurso, proferida em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva afastar a exigência da cobrança e a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título.

Alega a embargante, que deve ser reformada a r. decisão, no que concerne a inclusão de juros no cômputo dos honorários, aduzindo não haver previsão para sua cobrança, conforme determinado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal.

Sustenta, ainda, que com respeito a decisão proferida em sentença de 1º grau de perda de eficácia da antecipação de tutela, no seu entender somente este Tribunal é que poderia prolatá-la, em razão de tê-lo feito em sede de Agravo de Instrumento.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

In casu, não obstante as alegações da embargante, entendo que a prolação da sentença na ação originária implica na ineficácia da tutela antecipada, isto porque a sentença absorve a decisão liminar.

Assim, a decisão a respeito da concessão de antecipação da tutela é fundada em cognição sumária, em juízo de verossimilhança, ao passo que a sentença de mérito, num juízo de certeza, baseada em cognição exauriente.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Todavia, quanto à incidência de juros moratórios no cálculo da verba honorária, faz-se necessário que conste da r. decisão embargada que na fixação dos honorários advocatícios fixados em valor certo não se verificam a inclusão de juros de mora nos termos da Resolução 561/2007.

Trago, desse modo, aresto que demonstra ser este o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DOS JUROS. SUCUMBÊNCIA DO EMBARGADO.

1- De acordo com o Manual de Orientações de Procedimento para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, para apurar os honorários advocatícios fixados em valor certo atualiza-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora.

2- Nestes termos, devem ser excluídos os juros de mora dos cálculos acolhidos.

..."

(TRF3ª Região, Sexta Turma, Re. Desembargador Federal Lazarano Neto, AC 1188645, DJF3 de 07/07/2008).

Assim, acolho parcialmente os embargos declaratórios para fazer constar da r. decisão que os honorários advocatícios fixados em valor certo atualizam-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025615-98.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PICOLLI SERVICE COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ELDER DE FARIA BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como face a incidência da taxa Selic. Pugna, a final, pelo deferimento de parcelamento de débitos tributários em 240 meses na forma da Lei n. 8620/93, estendendo-se à iniciativa privada o benefício fiscal conferido às empresas públicas e sociedades de economia mista. Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.
 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.
 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.
 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.
 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.
 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estaria desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, é de se salientar a constitucionalidade do parcelamento especial instituído pela Lei n. 8620/93 que, dando concretude ao princípio da isonomia, aplica-se exclusivamente às empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios.

2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE-AgR 431001, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-01 PP-00163).

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 493234, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031820-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COML/ IMPORTADORA MORETO LTDA e outro.

ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre o direito ao credimento de IPI, na aquisição de insumos ou matéria-prima beneficiada com alíquota zero, sob regime de isenção ou de não-tributação.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito do tema:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido." (STF, Pleno, RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe 19.12.2007)

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica."

(STF, Pleno, RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe 07.03.2008)

2. No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário RE 590.809 está pendente de análise, submetido ao rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, para a discussão do creditamento do IPI em operações de aquisição de matéria-prima ou insumo sob o regime da **isenção**.

3. Ocorre que, não obstante o reconhecimento da repercussão geral (artigo 543-B, do CPC), a matéria vem sendo julgada, no próprio STF, com apoio no julgamento plenário (supra).

4. A propósito, casos de relatoria da Ministra Ellen Gracie e do Ministro Eros Grau:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido." (STF, 2ª Turma, RE 566551 AgR, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. em 06.04.2010, DJe 30.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.779/99.

Impossibilidade de o contribuinte creditar-se ou compensar-se do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE 470875 AgR, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 20.10.2009, DJe 13.11.2009)

5. De qualquer modo, a matéria é objeto de jurisprudência dominante também nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Quanto à energia elétrica, a mesma não pode ser caracterizada como insumo para efeito de crédito de IPI. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 200261000282350, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, v.u., DJF3 23/03/2010, pág. 274)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. IPI. INSUMOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO INDEVIDO.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Suprema alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para reconhecer ser devido o IPI sobre a aquisição de insumos, matéria-prima ou produtos sob alíquota zero, isentos ou não-tributados, excluindo-se qualquer direito ao creditamento.

III. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos de declaração da impetrante.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 200461020068214, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 14/07/2009, pág. 498)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA EXTRA PETITA - PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. A Lei nº 9.779/99 não fundamentou o decisum, tendo sido citada para elucidar o posicionamento legislativo em sentido inverso, visto que apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento relativo aos insumos tributados utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero na saída. Alegação de sentença "extra petita" rejeitada

3. No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

4. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

5. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

6. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200361050054092, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, j. 13/03/2008, maioria, DJF3 07/04/2008)

6. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil). Nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
7. Publique-se e intimem-se.
8. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033519-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033519-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GARROSSINO E KUSABA ENDOSCOPIA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91. Subsidiariamente, sustenta a autoria a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao majorar a alíquota e alterar a base de cálculo da exação. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Acostadas aos autos guias Darf's referentes ao período de 09/05/1997 a 15/08/2003.

Proferida sentença de procedência, para assegurar a isenção da COFINS prevista no art. 6º da LC 70/91 e autorizar a compensação com contribuições administradas pela Receita Federal, observada a prescrição decenal e a incidência da taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando a ausência de direito líquido e certo e a constitucionalidade da Lei 9.430/96 ao revogar a isenção da COFINS para as empresas prestadoras de serviço.

Em sessão de julgamento, realizada em 26 de outubro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Remanesce a análise das alterações promovidas pela Lei 9.718/98.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral**.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Relativamente à majoração da alíquota da COFINS, o C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, mediante interpretação constitucional, consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião a Suprema Corte pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215AgR/SP, RE 582348/SP).

Quanto às demais questões apreciadas por esta 4ª Turma em 26/10/2005 (como preliminar de ausência de direito líquido e certo, prazo prescricional, critérios para a compensação e para a correção monetária) deve ser mantido o julgado, por não terem sido objeto da decisão de retratação de fls. 228/230 e não levantadas em sede de recurso extraordinário.

Ademais, a análise não é consequência da decisão de retratação relativamente à Lei 9.430/96.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.430/96 e, analisando pedido subsidiário, reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao alterar a base da COFINS, devendo a exação ser calculada nos termos da Lei Complementar 70/91 até 31.01.04, com o advento da MP 135/03 e da Lei 10.833/03.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.038167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : REGIS ADRIANO CASTELLARI

ADVOGADO : MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelações em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços constitucionais, e devolução das cotas da PSS - Associação Philips de Seguridade Social.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre férias vencidas indenizadas e seu respectivo acréscimo constitucional. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O Impetrante, em suas razões recursais, sustenta a inexistência do IR sobre as férias proporcionais indenizadas, seu respectivo terço constitucional e devolução das cotas da PSS - Associação Philips de Seguridade Social.

O ilustre representante ministerial opinou pelo parcial provimento da apelação do Impetrante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à imprópria denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Devido ao recolhimento de imposto de renda sobre os resgates das contribuições vertidas ao Plano de Previdência Privada, PSS - ASSOCIAÇÃO PHILIPS DE SEGURIDADE, nos termos do art. 33 da Lei nº Lei nº 9.250/95.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PSS - ASSOCIAÇÃO PHILIPS DE SEGURIDADE SOCIAL. 1. Rejeitada a preliminar de ausência de direito líquido e certo, porque tal questão confunde-se com o próprio mérito da impetração. 2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 3. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO - AMS 2003.03.99.011255-9, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 247514, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 26/05/2004, p. 359)

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015241-17.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.015241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre o direito ao credimento de IPI, na aquisição de insumos ou matéria-prima beneficiada com alíquota zero, sob regime de isenção ou de não-tributação.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito do tema:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido." (STF, Pleno, RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe 19.12.2007)

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica."

(STF, Pleno, RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe 07.03.2008)

2. No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário RE 590.809 está pendente de análise, submetido ao rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, para a discussão do creditamento do IPI em operações de aquisição de matéria-prima ou insumo sob o regime da **isenção**.

3. Ocorre que, não obstante o reconhecimento da repercussão geral (artigo 543-B, do CPC), a matéria vem sendo julgada, no próprio STF, com apoio no julgamento plenário (supra).

4. A propósito, casos de relatoria da Ministra Ellen Gracie e do Ministro Eros Grau:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, 2ª Turma, RE 566551 AgR, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. em 06.04.2010, DJe 30.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.779/99.

Impossibilidade de o contribuinte creditar-se ou compensar-se do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 470875 AgR, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 20.10.2009, DJe 13.11.2009)

5. De qualquer modo, a matéria é objeto de jurisprudência dominante também nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Quanto à energia elétrica, a mesma não pode ser caracterizada como insumo para efeito de crédito de IPI. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 200261000282350, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, v.u., DJF3 23/03/2010, pág. 274)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. IPI. INSUMOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO INDEVIDO.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Suprema alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para reconhecer ser devido o IPI sobre a aquisição de insumos, matéria-prima ou produtos sob alíquota zero, isentos ou não-tributados, excluindo-se qualquer direito ao creditamento.

III. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos de declaração da impetrante.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 200461020068214, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 14/07/2009, pág. 498)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA EXTRA PETITA -
PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO,
ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. A Lei nº 9.779/99 não fundamentou o decisor, tendo sido citada para elucidar o posicionamento legislativo em sentido inverso, visto que apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento relativo aos insumos tributados utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero na saída. Alegação de sentença "extra petita" rejeitada
3. No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.
4. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
5. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
6. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200361050054092, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, j. 13/03/2008, maioria, DJF3 07/04/2008)

6. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

7. Publique-se e intime-se.

8. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-60.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014953-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : FRANCHI AUDITORIA E CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : VANESSA STORTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 253/260, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-09.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.005974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FLORECER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro
: CRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal proposita, alegando nulidade da CDA, que não deve a sócia responder com seus bens particulares pela dívida, nulidade da penhora e ausência de intimação do cônjuge da executada.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelaram as partes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 81).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-91.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.005975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FLORECER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro
: CRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal proposita, alegando nulidade da CDA, que não deve a sócia responder com seus bens particulares pela dívida, nulidade da penhora e ausência de intimação do cônjuge da executada.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelaram as partes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 81).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-76.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.005976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro
: CRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal proposita, alegando nulidade da CDA, que não deve a sócia responder com seus bens particulares pela dívida, nulidade da penhora e ausência de intimação do cônjuge da executada.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelaram as partes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 83).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-61.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.005977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro
: CRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal prosposta, alegando nulidade da CDA, que não deve a sócia responder com seus bens particulares pela dívida, nulidade da penhora e ausência de intimação do cônjuge da executada.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelaram as partes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 81).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
: LEANDRO BERTOLO CANARIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-84.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.004824-0/SP

APELANTE : JAU IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como compensar os valores recolhidos, corrigidos monetariamente.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 19 de outubro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457/PR, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.
(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se *legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)
Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC I, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."
RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o "caput", do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-83.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro

No. ORIG. : 00053798320034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do Seguro-Apagão nos moldes da Lei n. 10.438/02 ao fundamento de sua inconstitucionalidade face os princípios da estrita legalidade e da anterioridade. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Embargos de declaração rejeitados a fl. 591.

Irresignada, apela a Autora reiterando, preliminarmente, suas razões de agravo retido e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço do agravo retido vez que reiterado em sede recursal. Verifico, mais, que as razões de agravo confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade do Seguro-Apagão em sede de Repercussão Geral na forma do art. 543-B do CPC, "in verbis":

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento".

(STF, RE 576189 / RS, Pleno - Repercussão Geral, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009).

Prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002971-83.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS
: LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Desistência

Vistos, etc.

Rejeitados por unanimidade os Embargos de Declaração em 10.12.09, publicado o V. Acórdão em 05.05.2010, Embarga de Declaração em 10.05.2010 ORBITALL SERVIÇOS E PROCESSAMENTO DE INFORMAÇÕES COMERCIAIS LTDA, noticiando anterior a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do presente recurso de forma expressa e irrevogável.

Razão assiste a recorrente. A petição foi protocolada antes da prolação do V. Acórdão, mas após o julgamento, contudo, tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando do julgamento.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO -
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS:
DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J.
12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se, entretanto, que a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado dos V. Acórdãos de fls. 236, 281e 451 , encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057000-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.057000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : R HAIDAR ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 108/109:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 108/109.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, c.c. art. 269, V, I do Estatuto Processual Civil.

Quanto à verba honorária, levando-se em consideração o parcelamento, é de ser observado o disposto na legislação vigente.

Descabe a condenação em honorários na espécie, por força da adesão ao programa de parcelamento fiscal, porque os referidos honorários já estão inclusos no débito consolidado, por força do encargo de 20% determinado pelo art. 1º do DL n. 1.025/69. Precedentes nesse sentido: EREsp 475.820-PR, DJ 15.12.2003; EREsp252.360-RJ, DJ 1º.10.2007; REsp 1.14.320-RS, Rel. Min. Luiz Fux julgado em 15.12.2010.

A apuração dos valores a serem convertidos em renda da União e/ou eventuais levantamentos, serão dirimidos no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 MEDIDA CAUTELAR Nº 0003927-13.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A

ADVOGADO : RONALDO JOAQUIM PATAH BATISTA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.00.007769-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, liminarmente, anulação de débito fiscal e expedição de Certidão Negativa de Débitos Fiscais.

Tendo em vista o julgamento da Apelação nos autos principais, com trânsito em julgado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 MEDIDA CAUTELAR Nº 0013526-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : DOC ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA

ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS VIEIRA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2003.61.00.037675-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 23/03/2004, incidente na apelação interposta pela impetrante de sentença denegatória no mandado de segurança nº 2003.61.00.037675-0, através do qual pleiteava a declaração de inexistência da COFINS, em virtude da norma de isenção contida no art. 6º, II da LC 70/91. .

Objetiva a autora através da cautelar assegurar o depósito judicial das quantias em litígio a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação principal.

Em sede de apreciação liminar, foi deferido o depósito judicial (fls. 113/114).

Intimadas as partes, a União apresentou contestação, sustentando preliminarmente a ausência de interesse de agir e, no mérito, a improcedência do pedido, condenando-se a requerente nas verbas decorrentes da sucumbência.

Remessa dos ao MPF, que opinou pela procedência da medida cautelar.

É o relatório. Decido.

Verifico, no caso *sub judice*, a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, na ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula nº 2 deste Eg. Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

O depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, oportunidade em que, nos termos do art. 156, VI, do CTN, serão os valores depositados convertidos em renda da União.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Com efeito, não existe sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à ação cautelar.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00146 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015549-89.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : LA FONTE TELECOM S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.00.023497-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2002.61.00.023497-5, a presente cautelar, que se destinava a suspender a exigibilidade do tributo, perdeu o objeto.

2. Por isto, julgo prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 MEDIDA CAUTELAR Nº 0018439-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018439-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : RENO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : GILMAR BALDASSARRE e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.04.003555-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em mandado de segurança ajuizada com o fim de suspender o leilão de mercadorias apreendidas pela alfândega até o trânsito em julgado do mandado de segurança em que se discute a ilegalidade da apreensão.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2002.61.04003555-2 - baixou à Vara de origem em 28/04/2003, estando no arquivo com baixa definitiva desde 30/03/2009.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00148 MEDIDA CAUTELAR Nº 0026095-09.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.40706-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em apelação em mandado de segurança ajuizada com o escopo de efetuar o depósito judicial do montante discutido na ação mandamental.

Após sentença no sentido da procedência do pedido, a 4ª Turma desta E. Corte negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar a exigibilidade do IOF quando dos resgates do BTNS.

Apresentou a autoria embargos declaratórios do acórdão.

Inicialmente, indefiro o pedido de fls. 99/100, uma vez que não compete a esta Corte diligenciar em favor da parte.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide conforme seu estado atual.

Assim, consoante se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 90.0040706-0 - baixou à Vara de origem em 14/01/2010, estando no arquivo com baixa definitiva.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00149 MEDIDA CAUTELAR Nº 0042790-38.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CLINICA DE FISIOTERAPIA ZACCARELLI S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008271-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 20/07/2004, incidente na apelação interposta de sentença denegatória proferida no mandado de segurança nº 2004.61.00.008271-0, impetrado com o escopo de ser reconhecida a inexigibilidade da COFINS, em virtude de isenção atribuída pela Lei 9.430/96 às sociedades civis de profissão regulamentada.

Objetiva a autora através da cautelar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado mediante a restauração da eficácia da decisão judicial proferida no agravo de instrumento nº 2004.03.00.020333-9, que assegurou a garantia do referido crédito mediante a apresentação de carta de fiança, até o julgamento do recurso de apelação. Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi julgada a apelação do mandado de segurança nº 2004.61.00.008271-0, que ensejou a presente medida. Destarte, esvaiu-se o objeto da presente ação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00150 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073298-64.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : SUL AMERICA MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE WITTE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.012092-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidente na apelação interposta de sentença denegatória proferida no mandado de segurança nº 2004.61.00.012092-9, impetrado com o escopo de ser reconhecida a inexigibilidade da COFINS, em virtude de isenção atribuída pela Lei 9.430/96 às sociedades civis de profissão regulamentada.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2004.61.00.012092-9 - baixou à Vara de origem em 24/04/2009, estando no arquivo com baixa definitiva desde 13/08/2009.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007005-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CATO ANTONIALE E CIA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00068-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

****A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*****PAGAMENTO PARCIAL E EMISSÃO, OU NÃO, DE NOVA CDA*****

Houve pagamento parcial do débito tributário, anterior à inscrição na dívida ativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da necessidade de emissão de nova CDA, se o pagamento parcial é **anterior** à inscrição na dívida ativa.

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de cancelamento da CDA.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 538.840/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 263).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ DO TÍTULO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa não se invalida quando a verificação do montante do tributo devido depende de simples cálculo aritmético.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 674.343/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006 p. 217).

Portanto, no caso concreto, há necessidade de nova emissão de CDA.

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para reconhecer o pagamento parcial do débito e determinar a expedição de nova CDA.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030092-82.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.025297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : MARSAN COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CARDOSO e outro

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 94.00.30092-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora).

Cuida-se de remessa oficial de sentença proferida nos autos da Ação Cautelar, que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, reconhecendo a inexistência do interesse processual, onde a União Federal pretende a cobrança de R\$ 165,54, a título de honorários advocatícios. Diante da especialidade do caso, deixou de condenar quaisquer das partes ao pagamento das verbas de sucumbência.

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.
- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.
- Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP nº 200301954310 - Rel. Ministro PAULO MEDINA - DJ de 16.08.2004 - pág.: 00297)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. 1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. Hipótese em que se discute, em sede de embargos de terceiro, a realização de penhora sobre bens avaliados em R\$ 12.000,00.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Stj - resp nº 200300486550 - rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.05.2004 - pág.: 00183)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V. Remessa oficial não conhecida e apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2005.60.03.000245-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI 25/05/2010 Pág.: 143).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.057009-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 29/04/2009 Pág.: 941).

À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00153 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000960-43.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.025298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : MARSAN COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CARDOSO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 95.00.00960-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora).

Cuida-se de remessa oficial de sentença proferida nos autos da Ação Ordinária, que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, reconhecendo a inexistência do interesse processual, onde a

União Federal pretende a cobrança de R\$ 157,24, a título de honorários advocatícios. Diante da especialidade do caso, deixou de condenar quaisquer das partes ao pagamento das verbas de sucumbência.

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP nº 200301954310 - Rel. Ministro PAULO MEDINA - DJ de 16.08.2004 - pág.: 00297)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. 1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. Hipótese em que se discute, em sede de embargos de terceiro, a realização de penhora sobre bens avaliados em R\$ 12.000,00.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Stj - resp nº 200300486550 - rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.05.2004 - pág.: 00183)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V. Remessa oficial não conhecida e apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE nº 2005.60.03.000245-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI 25/05/2010 Pág.: 143).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE nº 2001.03.99.057009-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 29/04/2009 Pág.: 941).

À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026186-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FACTOR BANK DO BRASIL FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00021-3 1 Vr ITU/SP
Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal proposita, alegando que acumulou prejuízos fiscais que, com fundamento no artigo 12 da Lei n.º 8.541/92, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real, ou seja, com o montante apurado com base no cálculo do IR.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 213/214).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-02.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.032538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAIMUNDO RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.07399-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança no qual o impetrante, ora recorrente objetivava eximir-se do recolhimento do IRF sobre os valores decorrentes de indenização compensatória depositada por sua empregadora junto à Prever S/A - Seguros e Previdência.

A sentença fundamentou a improcedência do pedido, por ter sido o fundo constituído a favor do impetrante decorrente exclusivamente de contribuição da empregadora, pois as leis 7.713/88 e 9.250/95 estabelecem a mesma forma de incidência do IR sobre as parcelas de contribuição realizadas pela empregadora..

Apela o impetrante invocando a Súmula nº 215 do STJ e aduzindo que os valores pelos quais litiga eram de cunho indenizatório, por adesão a programa de demissão voluntária ainda que "disfarçado" sob a forma de plano de

previdência, e que a Prever eram mera fonte pagadora de indenização especial. Afirma ainda que lhe foi facultado o resgate total das reservas, e que não se está diante de plano de previdência privada. Pede a reversão do julgado. A União Federal apresentou contrarrazões às fls. pedindo a manutenção da sentença e improvimento do apelo. O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso do apelante.

DECIDO

A matéria comporta julgamento, nos termos autorizado pelo art. 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida nos moldes da pacificada jurisprudência deste Tribunal, bem assim do C. STJ.

Deveras, ainda que tenha o apelante afirmado que os valores percebidos foram repassados "disfarçados" para a Prever, o certo é que no mundo jurídico razão alguma lhe assiste.

Primeiramente, o valor repassado pela empregadora ao PREVER é mera liberalidade da empresa então empregadora. Em segundo lugar, a Lei nº 7.713/88 é clara ao afirmar:

"Art. 31- Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, á alíquota de 25%, relativamente a parcela correspondente ás contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário: as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de direito privado

Ressalte-se ademais que após a edição da Lei nº 9.250/95, qualquer tipo de resgate, fosse ou não realizadas as contribuições pelo empregador, sujeitam-se ao IRF, o que efetivamente não socorre o impetrante, ora apelante, eis que o resgate de valores se deu no ano de 1997, em plena vigência da lei proibitiva.

A Súmula invocada não o socorre, porque baseada em situação totalmente diversa, como se depreende da decisão seguinte:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão que decidiu, no que importa ao presente recurso, que a verba recebida vinculada ao plano de previdência privada se submete à incidência do imposto de renda e que não há provas de que tenha sido paga no contexto de adesão a plano de demissão voluntária (fls. 175/181).

Alega a recorrente que o julgado está em divergência com o enunciado n. 215, da Súmula do STJ e que houve violação ao art. 43, do CTN.

Defende a não incidência do imposto de renda sobre a aludida verba.

Argumenta que foi paga no contexto de PDV. Procura demonstrar o dissídio (fls. 191/200).

Contra-razões nas fls. 235/236.

Não admitido o especial na origem, subiram os autos a esta Corte via agravo de instrumento (fl. 247).

É o relatório. Passo a decidir.

Devidamente demonstrado o dissídio, conheço do recurso por ambos os permissivos constitucionais.

Foi fixado pelas instâncias de origem que não houve provas de que a verba foi paga no contexto de Programa de Demissão Voluntária - PDV (fl. 176). Também foi estabelecido, em exame do acordo rescisório, que o empregado recebeu, além das verbas rescisórias, um valor proveniente de Plano de Previdência (PREVER S.A.) com reservas integralmente constituídas pela empregadora Volkswagen do Brasil Ltda. (fl. 180).

Tais afirmações tratam-se de pressupostos fáticos que não podem ser revistos no âmbito do recurso especial sob pena de violação aos enunciados sumulares n. 5 e 7, do STJ.

Com a fixação destes pressupostos, foi aplicada a jurisprudência do STJ que é pela incidência do imposto de renda nesses casos, afastando-a somente quando se tratar de ônus do participante e na proporção das contribuições efetuadas na vigência da Lei n. 7.713/88. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI N.º 7.713/88.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de

investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na

legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (AgRg no Ag 913.248 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.9.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEI 7.713/1988. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR NÃO-ISENTA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO-CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 535, I e II, quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição". No acórdão embargado não se encontram nenhum dos vícios registrados, visto que seus fundamentos são claros e nítidos. A matéria tratada nos autos encontra-se devidamente motivada.

2. Explicitamente consignado na decisão embargada que incide o IR sobre os benefícios e resgates oriundos de contribuições efetuadas pelo empregador a plano de previdência privada no período de vigência da Lei 7.713/88.

3. Embargos rejeitados (EDcl no AgRg no Ag 862.372 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4.3.2008).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de aposentadoria formada com recursos exclusivos do segurado (REsp 644.735 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9.10.2004). Sendo assim, o acórdão proferido pela Corte a quo deve ser mantido.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso especial. Publique-se. Intimem-se."

(Resp 944.606/SP - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Julgamento 18/02/2010)

Observo que a decisão monocrática acima demonstra que se encontra pacificada a matéria no E. STJ, e na hipótese em análise a empregadora era a mesma do impetrante, sendo a situação jurídica idêntica, qual seja, mera rescisão de contrato de trabalho, como se depreende do doc. de fls. 12.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após, transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0806567-12.1997.4.03.6107/SP

2004.03.99.036669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
SUCEDIDO : METALKLIN METALURGIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.06567-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória, a incidência cumulada de correção monetária e juros, e a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, afastada a incidência da multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como da taxa Selic e, mais, determinada a compensação do indébito, acrescido de correção monetária, fixada, a final, a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa, conforme orientação desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029918-68.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.037461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INDUSCRED S/A ASSESSORIA E PARTICIPACOES e outros. e outros
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
No. ORIG. : 97.00.29918-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre a incidência da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sobre a comercialização de imóveis.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Lei Complementar nº 70/91 definiu o faturamento como base de cálculo da COFINS:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

2. A partir desta definição legal, impugna-se a incidência do tributo sobre as receitas decorrentes da comercialização de imóveis.

3. Faturamento é o ato de emitir fatura. Significado extraído da Lei Federal nº 5474/68, relacionada à emissão da duplicata de fatura:

Artigo 3º, § 1º - "Não se incluirão no valor total da duplicata os abatimentos de preços das mercadorias feitas pelo vendedor até o **ato do faturamento**, desde que constem da fatura" (o destaque não é original).

4. Entre o significado literal do vocábulo, adotado na lei mercantil, e o eleito pela norma tributária, surge a polêmica.

5. A compreensão da dinâmica existente a partir do fato jurídico (fatura), para o ato jurídico (faturamento) e as suas consequências legais (a tributação, por exemplo), impõe o questionamento do conceito elementar: a fatura.

6. Rubens Requião ("Curso de Direito Comercial", 2º vol. págs. 425/426, edit. Saraiva, 13ª edição, 1984):

"O instituto da duplicata de fatura, como se sabe, surgiu no art. 219 do Código Comercial Brasileiro. Vale, por isso, invocá-lo: "Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo de pagamento, presume-se que a compra foi à vista (art. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de dez dias subsequentes à entrega e recebimento (art. 135), presumem-se contas líquidas. Ninguém conseguiu localizar a fonte inspiradora desse preceito. Registre-se que J. X. Carvalho de Mendonça confessa não saber de que modelo surgiu o instituto. O art. 493 do Código português de 1833 dispunha, apenas, que "o vendedor não pode recusar ao comprador a fatura das fazendas vendidas e entregues, com o recibo junto do preço ou parte do preço que houver embolsado". O Código espanhol de 1829, no art. 377, continha disposição idêntica. E o Code de Commerce, que, com os dois primeiros, constituiu os paradigmas de nossos legisladores de 1850, no art. 109 dispôs somente que "as compras e vendas se comprovam... por uma fatura aceita". Daí concluir-se que o art. 219, dando amplitude aos efeitos da fatura comercial, foi construção original e autêntica do direito brasileiro, implantando com ele as sementes que, mais tarde germinando, criariam um novo título de crédito".

7. A história revela a fatura, no Brasil, como realidade do direito comercial de 1850. Na sua fase ainda mercantil, quase rudimentar. Em uma sociedade predominantemente rural, um pouco além do escambo.

8. Superado este primeiro estágio legal por outro - o segundo -, sucedeu período a que - como terceiro - o mesmo Rubens Requião (idem, págs. 427/429) historiou:

"Ressurgiu a questão, em sua terceira fase, em 1922. Havia o Governo, pela Lei nº 4.230, de 31 de dezembro de 1920, criado o imposto sobre os lucros líquidos do comércio e da indústria. Era o imposto de renda, contra cuja implantação se debatia o comércio.

No I Congresso das Associações Comerciais do Brasil, reunido ao ensejo das comemorações do centenário da Independência, foi sugerida ao governo a criação do título, através de projeto de lei, que pretendia dar nova feição "à cobrança do imposto de lucros do comércio e da indústria pelo selo proporcional sobre o valor das vendas". Com tal

plano, objetivava o empresariado nacional desviar a cobrança do imposto de renda, travestindo-o de imposto sobre o valor das vendas.

(...)

O Governo acolheu de bom grado o projeto dos comerciantes, tendo a Lei nº 4.625, de 31 de dezembro de 1922, autorizado a aplicar "no todo ou em parte, as disposições adotadas sobre a matéria no I Congresso das Associações Comerciais do Brasil, realizado nesta capital em 1922, ou outras que julgar convenientes, de modo a tornar obrigatória a assinatura pelos compradores".

Com assento na autorização legislativa, o Poder Executivo baixou o Decreto nº 16.041, de maio de 1923, que aprovou o Regulamento para a fiscalização e cobrança do imposto do selo proporcional sobre as vendas mercantis, que trazia em seu bojo a instituição da duplicata de fatura.

Diversas alterações foram implantadas no Decreto, tendo sido consolidado pelo de nº 16.275, de 22 de dezembro de 1924, surgindo afinal a Lei nº 187, de janeiro de 1936.

O mais curioso, todavia, de todos esses episódios, como epílogo, foi o fato de que, tendo o Governo acolhido a idéia de instruir a duplicata de fatura, como título básico para a incidência do imposto do selo sobre vendas mercantis, veio pouco depois, exigir, também, das classes empresariais o imposto de renda, que aquelas desejavam elidir com a implantação do novo sistema, que tão enfaticamente haviam pleiteado.

(...)

O motivo real da implantação da duplicata de fatura foi o interesse tributário do Governo, como já se acentuou. A princípio, a arrecadação do imposto sobre vendas mercantis cabia à União, mas, com a discriminação de rendas da Constituição de 1934, passou à competência tributária dos Estados, com a denominação de imposto sobre vendas e consignações. E a duplicata permaneceu como título de emissão obrigatória, pois era ela o veículo da arrecadação e fiscalização do imposto".

9. A fatura, portanto, evoluiu como base documental de inovador título de crédito - a duplicata -, para ser convertida, ao fim, em índice econômico relevante da realidade tributária.

10. Argumenta-se, agora, que o faturamento seria estritamente mercantil, resultado da venda das mercadorias ou da prestação dos serviços.

11. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Lei Complementar n.º 70/91 - porque os contribuintes impugnaram o faturamento lastreado na receita mercantil -, ressaltou que esta veio para "**dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais**".

12. Ministro Moreira Alves (ADC nº 1-1/DF):

"Note-se que a Lei Complementar n. 70/91, ao considerar o faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" nada mais fez do que lhe **dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais**, como bem assinalou o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços "coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei 187/36)" (os destaques não são originais).

13. Agora, operou-se a transição da base de cálculo fundada em documento - a fatura - de origem incerta, segundo Rubens Requião, com uso consagrado nos séculos dos chamados atos de comércio, para outra, mais abrangente, consentânea com a realidade do faturamento na moderna sociedade econômica, da empresa e do empresário.

14. Não houve, como se viu, alteração de definição do direito privado - porque este nunca foi além de ter o faturamento como o ato de emitir faturas, repita-se -, mas mudança da "**conceituação de faturamento para efeitos fiscais**" (STF).

15. O novo conceito de faturamento é adequado à empresa moderna. Não se considera mais o inexpressivo ato de comércio (faturamento), mas a realidade complexa das receitas das empresas e dos empresários.

16. Desta forma, a renda obtida pela empresa, inclusive através da comercialização de imóveis, está sujeita à incidência da COFINS.

17. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se

"TRIBUTÁRIO. RESP. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DECORRENTE DA VENDA DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.
(...)

2. A Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que o imóvel é um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria.
3. Embargos de divergência não conhecidos".
(REsp 161.999/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.08.2004, DJ 27.09.2004 p. 184)

"TRIBUTÁRIO - COFINS - VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).
2. A empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.
3. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.
4. Recurso especial improvido."
(REsp 692952 / PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 12/05/2005, DJ 13.06.2005)."

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA CONTRIBUINTE. LEIS COMPLEMENTARES NºS 07/70 E 70/91.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento resultante da comercialização de imóveis no sentido amplo, ou seja, todas as atividades como construir, alienar, comprar, alugar e vender imóveis e intermediar negócios imobiliários caracterizam compra e venda de mercadorias, em sentido amplo" (REsp nº 624.695/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.08.04).
2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, incluídos nele a receita bruta como a venda de mercadorias e serviços.
3. Recurso especial improvido".
(REsp 652.371/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 04.10.2004 p. 271)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI FEDERAL Nº 9718/98.

1. A COFINS incide sobre a comercialização de imóveis. Precedente erigido após o julgamento do REsp 166.374/PE da 1ª Seção.
2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.
3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. Deveras equipara-se à empresa que comercializa imóveis aquela que tem como objetivo a "locação de imóveis de sua propriedade".
4. A noção de mercadoria do Código Comercial, como conceito, não pode servir de fundamento para a não-incidência da COFINS sobre um segmento empresarial que exerce o comércio. Interpretação teleológica. Precedentes.
5. Agravo Regimental desprovido ante à função uniformizadora do E.
S.T.J.
(AgRg no REsp 504.078/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.09.2003, DJ 29.09.2003 p. 164)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI FEDERAL Nº 9718/98.

1. A COFINS incide sobre a comercialização de imóveis. Precedente erigido após o julgamento do REsp 166.374/PE da 1ª Seção.
2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.
3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. Deveras equipara-se à empresa que comercializa imóveis aquela que tem como objetivo a "locação de imóveis de sua propriedade".
4. A noção de mercadoria do Código Comercial, como conceito, não pode servir de fundamento para a não-incidência da COFINS sobre um segmento empresarial que exerce o comércio. Interpretação teleológica. Precedentes.
5. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado que justifique a oposição de embargos de declaração, uma vez que como acentuado pelo Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira, "a finalidade da jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva de teses jurídicas."
6. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, EDcl nos EDcl nos REsp 110962 / MG, DJ 17.03.2003 p. 173)."

18. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

19. Publique-se e intimem-se.

20. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-51.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IMUVI INSTITUTO DE MEDICINA HUMANA E VITAE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a existência de isenção tributária bem como a inconstitucionalidade da retenção tributária prevista no art. 30 da Lei n. 10.833/03 e, mais, determinando a compensação do indébito com parcelas de contribuições federais, acrescido de correção monetária pelos mesmos índices utilizados na atualização do crédito tributário e juros à taxa Selic, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da decisão, afastada a incidência do art. 170-A do CTN.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

A fl. 190, homologada a desistência do recurso interposto pela Impetrante.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão, denegada a ordem pretendida.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
 3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
 4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
 5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
 6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
 7. Recurso provido".
- (STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPORTE E
MANUTENCAO TECNICA EMPRESARIAL PROTELCO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando afastar o regime de retenção das contribuições da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO NA FONTE DE CONTRIBUIÇÕES COFINS, PIS E CSSL - CONSTITUCIONALIDADE - APLICABILIDADE A COOPERATIVAS - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Constitucionalidade do sistema de retenção na fonte das contribuições PIS/PASEP, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL estabelecido no artigo 30 e ss. da Lei nº 10.833/2003, regra de substituição tributária fundada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. arts. 121, II e 128 do Código Tributário Nacional.

II - As operações de prestação de serviços de cooperativas, por seus cooperados, a terceiros, não se caracteriza como atos cooperativos e, por isso mesmo, estão sujeitos a incidência de tributos e contribuições, como as de que se trata desta ação, conforme previsto na lei das cooperativas (Lei nº 5.764/71, arts. 79, 86, 87 e 111).

III - As cooperativas, conquanto não tenham finalidade lucrativa, exercem atividade econômica quando praticam atos com terceiros, daí advindo o faturamento ou receita que autoriza a incidência de contribuições PIS e COFINS, por isso mesmo afastando-se também a alegação de tributação de natureza confiscatória em violação aos arts. 150 e 154 da Constituição Federal.

IV - É legítima a revogação da isenção de COFINS às cooperativas, que estava prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, por ser norma apenas formalmente complementar, seja por lei ordinária, seja por medida provisória como ocorreu no caso (MP nº 2.158-35/01, ainda eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01), não tendo havido violação ao princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves), nem se vislumbrando ofensa de sua edição aos arts. 62 e 246 da Constituição Federal.

V - Incabível a pretensão de estender à impetrante, pelo princípio da isonomia, o direito ora postulado que eventualmente tenha sido reconhecido a outras cooperativas através de outras ações judiciais.

VI - Precedentes desta Corte Regional.

VII - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200861000035490, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 10/05/2010 PÁGINA: 259).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA CSSL NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03 - COOPERATIVAS DE SERVIÇO - LEGITIMIDADE.

1. Não há se falar em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº 10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSSL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº 10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador.

2. Sociedade Cooperativa de trabalho que viabiliza e intermedeia a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.

3. Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Artigo 79 e parágrafo único da Lei nº 5.764/71.

4. Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado.

5. Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil lucro, justamente a base de cálculo da CSSL.

6. O STF já teve a oportunidade de consolidar entendimento no sentido de que o prazo a que alude o art. 195, § 6º, da CF relativo às contribuições sociais deve ser contado a partir da primeira medida provisória que as houver instituído ou aumentado. Ademais, seu fundamento de validade tem acento no artigo constitucional supracitado cujo teor não sofreu nenhuma modificação através de emenda constitucional que ensejasse a aplicação do art. 246 da Carta Política.

7. Prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

8. Apelação improvidas. Remessa oficial a que se dá provimento".

(TRF-3, AMS 200461000024631, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2009 PÁGINA: 89).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLINICA DE FISIOTERAPIA ZACCARELLI S/C LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União, com fulcro no parágrafo 1º-A do art. 557, de decisão que deu provimento à apelação em mandado de segurança.

Alega a União a revogação da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91 pela Lei 9.430/94, haja vista a inexistência de hierarquia entre lei complementar e ordinária. Cita precedentes do E. STF, bem como a possibilidade de revogação da isenção mediante lei ordinária.

Considerando a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, reconsidero a decisão de fls. 189/193 e julgo prejudicado o agravo legal interposto às fls. 197/218. Passo a apreciar a apelação.

Apelou a autora de sentença de improcedência com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de repercussão geral redundava no sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008660-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, cujo relator é o Des. FÁBIO PRIETO, impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91 que não teria sido revogado pela Lei nº 9430/96. Ressalta a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 10.833/2003.

Proferida sentença no sentido da concessão da segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Interposto recurso extraordinário pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido na condição de Desembargadora Federal responsável pela lavratura do acórdão.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se ponderou que em via de *existência de repercussão geral do tema*, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as*

sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557, §1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e o resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Concernentemente à antecipação de recolhimento dos tributos, este procedimento restou introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, consoante Art. 150, § 7º, da Constituição Federal e nele há taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, donde não denoto razão jurídica para a sustação da antecipação.

Afasto a inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/03), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSSL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (**RE-AgR 349549**).

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(Omissis)

10. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como

objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

11. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

12. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 284537, DJU de 13/06/07)

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016474-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HAFELE BRASIL LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência da COFINS-Importação sobre a aquisição de bens provenientes do exterior ao fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da EC 42/03, que instituiu a possibilidade de cobrança da exação na hipótese de importação face o art. 60, §4º, inc. I e IV da CF, bem como a ausência de referibilidade na cobrança de importadores.

Afirma, mais, a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/04 face os princípios da proporcionalidade, isonomia, capacidade contributiva e não-cumulatividade. Aduz a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista na lei ordinária, a ofensa ao art. 246 da CF bem como a impossibilidade de regulamentação da matéria via legislação ordinária. Sustenta, a final, a contrariedade a tratados internacionais (Tratados de Assunção e GATT).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a higidez das modificações trazidas pela EC 42/03, ausente ofensa às cláusulas pétreas e aos demais princípios invocados pela Autora.

De fato, tratando-se de contribuição social destinada ao financiamento da Seguridade, Saúde e Assistência Social, prevalecem os princípios constitucionais da universalidade (art. 194, p.u., inc. I) e da equidade no custeio (art. 194, p.u., inc. V). Nesse contexto, perde relevo, em verdade, a alegação de ausência de correlação lógica entre os contribuintes, entre os quais a Impetrante e os beneficiários da exação.

Desnecessária, mais, a instituição tributária via de lei complementar. Determina a Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)

§4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação prevista pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 164/2004, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

Editada a Medida Provisória em exame no ano de 2004, não há que se falar em ofensa à previsão constante do art. 246 da Carta Constitucional.

Afasto, mais, as apontadas inconstitucionalidades do texto da Lei n. 10.865/04, editada em consonância com o princípio da universalidade, específico às contribuições sociais conforme a dicção do art. 194, p.u., inc. V da CF.

Ausente ofensa, mais, aos tratados comerciais apontados pela Autora que, dotados de natureza de lei ordinária, validamente poderiam ser alterados, como o foram, pela Lei n. 10.865/04.

Corroborando todo o entendimento exposto, trago, por oportuno, a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal.

5. Quanto à aplicação das cláusulas do Tratado de Assunção, a que aderiu o Brasil em 1994, insta consignar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados internacionais têm a mesma natureza de lei ordinária, conquanto estão no mesmo plano de validade e eficácia.

6. Assim sendo, os tratados internacionais, em matéria tributária, desde que ratificados e incorporados ao sistema jurídico interno, assumem, hierarquicamente, a mesma posição da lei ordinária, devendo haver compatibilidade entre as suas regras e as constantes do ordenamento jurídico pátrio, não se admitindo, no caso, a tese defendida pela impetrante, da supremacia do tratado internacional sobre a lei interna, prevalecendo os termos da legislação ordinária mais recente acerca da matéria, qual seja, o contido na Lei nº 10.865/2004, até porque, contrariamente ao afirmado pela apelante, não viola as disposições do referido Tratado de Assunção.

7. No tocante à base de cálculo das exações em comento, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 define que será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei.

8. Com efeito, é legítima a definição da base de cálculo e do valor aduaneiro para fins de tributação no caso de importação de mercadorias e serviços, conquanto a própria Constituição Federal, no artigo 146-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, admite que a União, através de lei, pode estabelecer critérios especiais de tributação.

9. Na verdade, a Lei nº 10.865/2004, ao determinar a inclusão dos valores relativos ao ICMS ou ao ISS e também o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação, apenas definiu o conceito de valor aduaneiro para efeitos da exigência dos mencionados tributos, não se verificando aí ofensa ao disposto no artigo 110 do CTN, e muito menos violação ao contido no artigo 149, § 2º, incisos II e III, da Constituição Federal.

10. Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto as contribuições para a COFINS e para o PIS sobre as importações instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida posteriormente na Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.

11. Enfim, conclui-se que são legítimas as contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre importações, exigidas nos termos da Lei nº 10.865/2004, restando claro que a definição da base de cálculo ali prevista não ofende aos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da isonomia tributária, não havendo distorção quanto à definição do que seja valor aduaneiro a implicar ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

12. Por fim, no caso dos autos, considerando a legitimidade da exigência das contribuições PIS - Importação e COFINS - Importação, não há que se falar em compensação de valores pagos, bem como em aproveitamento de créditos na apuração do PIS e da COFINS, restando descabidas tais pretensões.

13. Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir as contribuições a título de PIS - Importação e COFINS - Importação, nos termos da Lei nº 10.865/2004, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que denegou a segurança.

14. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - DIREITO DE USO DE MARCA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA COMO "BEM" JURÍDICO SUJEITO A IMPORTAÇÃO, E NÃO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

I - Não é objeto da presente impetração a questão, suscitada na apelação da União Federal, relativa à inclusão na base de cálculo destas contribuições do valor do ICMS e das outras contribuições, eis que não suscitada na inicial do "mandamus" e nem tratada na sentença recorrida, por isso nada devendo ser disposto a respeito deste tema.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não

apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

VI - No caso sob exame, o contrato de licença ou cessão de direito de uso de marca, apesar de não poder ser conceituado como uma prestação de serviços (embora este contrato possa ser combinado com outras relações bilaterais que caracterizem em si uma prestação de serviços, como, por exemplo, no contrato de franquia ou franchising, mas que de qualquer forma tipificariam um contrato híbrido com natureza diversa da pura prestação de serviços, como vem sendo reconhecido de longa data pelo E. STJ para fins de não incidência de ISSQN: vide julgados da 1ª Turma, AGA 746597; 2ª Turma, RESP 403799, adiante transcritos), o fato é que o direito de uso de marca é um bem jurídico sujeito a importação e incidência das contribuições PIS e COFINS da Lei nº 10.865/04.

VII - A Lei nº 10.685/04, em razão da regra inserta no art. 15, II, da Lei nº 10.865/04, não ofende o princípio da isonomia tributária ou da não-cumulatividade. Se o direito de uso de marca caracteriza bem jurídico sujeito à importação e incidência das contribuições ora questionadas nos termos da legislação de regência, perde relevância também a tese da impetrante no sentido de que, por não ser uma prestação de serviço, não poderia ser o valor pago a tal título considerado para fins de atendimento à regra legal indicada.

VIII - Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária e ao ato jurídico perfeito, pois a incidência contributiva, no caso, ocorre apenas sobre os pagamentos ocorridos a partir da vigência da nova legislação, sem efeitos retroativos e sem afetar o contrato estabelecido entre os particulares, não havendo proibição a que sejam criadas novas exigências fiscais que venham alcançar os efeitos futuros de contratos antes firmados.

IX - Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Segurança denegada.

X - Prejudicado o agravo retido, ante o julgamento definitivo do feito pela Turma nesta oportunidade e porque não reiterado nas razões recursais".

(TRF-3, AMS 200661000052088, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010 PÁGINA: 434).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. EXIGIBILIDADE.

1. No tocante à necessidade de contraprestação, retributividade e vinculação à destinação constitucional, o modelo adotado pelo constituinte afastou-se daquele preconizado no continente europeu, importando em benefício geral, ainda que indireto, que reverte para toda a sociedade.

2. Na linha do Colendo Supremo Tribunal Federal indiscutível a viabilidade da lei ordinária para a cobrança em questão, em face da indicação dos elementos suficientes a instituição da exação em causa ter se operado no bojo da própria *lex mater*, consoante os mesmos argumentos, acolhidos por ocasião do julgamento proferido na ADC. 1-1/DF, acerca da COFINS (Voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, fls. 132/133 do V. Acórdão).

3. Não há que se falar em contrariedade às disposições das Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, na medida em que o fundamento de validade da nova contribuição encontra-se nos incisos II do § 2º do art. 149 e inciso IV do art. 195, da Constituição Federal introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42/03, ao passo em que aquela versada nos anteaectos diplomas legais deitam lastro no inciso I, alínea "b" deste último cânone maior.

4. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 164, de 2004. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão.

5. Na seara da previsão contida no § 9º do art. 195 da CF, introduzida pela EC 20/98, constata-se que a possibilidade de diferenciação de alíquotas e bases de cálculo em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra, não chega a substanciar um dever imposto ao legislador, se conjugado a limitação estabelecida no inciso II do art. 150 da mesma Lei Maior, que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, donde que não há ofensa ao princípio da isonomia, certo que o da capacidade contributiva volve-se apenas aos impostos.

6. No caso do PIS e da COFINS importação, ao eleger-se como hipótese de incidência a entrada dos bens no território nacional, nada mais fez o legislador do que dar concretude a vontade constitucional, em conformidade com as disposições introduzidas pela EC 42/03, já que a indicação dos aspectos pessoal e material, volvido à base mensável, pressupõe o fato jurídico importação de bens ou serviços como sendo a imagem abstrata do aspecto material da referida contribuição.

7. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200761000061010, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 165).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COPERCILL COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS DOS
PROFISSIONAIS AUTONOMOS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento de CSSL sobre atos cooperativos próprios, afastado o disposto na IN SRF n. 390/94. Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, indevida a incidência tributária sobre o resultado do período de apuração decorrente de operações com cooperados. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por indevida a incidência da CSSL unicamente na hipótese de rendimento decorrente de operações típicas realizadas entre cooperativa e cooperado.

Assim, a IN SRF n. 390/94, a pretexto de regulamentação, desbordou de seu fundamento legal, motivo pela qual deve ser declarada sua ilegalidade na esteira da jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COOPERATIVAS - CSLL - ATOS COOPERADOS - ISENÇÃO - IN/SRF Nº 390/04 - VIOLAÇÃO AO PRÍNCÍPIO DA LEGALIDADE - CONFIGURADA.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.

4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide a referida contribuição.

6. O art. 6º da IN SRF/390, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei nº 5.764/71.

7. A disposição contida no art. 6º da IN SRF/390 de janeiro de 2004, no que se refere às operações com cooperados, não guarda a necessária conformidade com o princípio da legalidade".

(TRF-3, AMS 200461000063065, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 22/02/2010 PÁGINA: 1335).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - CSLL - SOCIEDADE COOPERATIVA - ATOS COOPERATIVOS - ARTIGO 79 DA LEI nº 5.764/71 - IN nº 390/04 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - As sociedades cooperativas de trabalho gozam de destaque constitucional - artigos 5º, XVIII; 146, III, alínea c; e 174, § 2º, da Magna Carta -, com tratamento tributário diferenciado, no sentido de fomentá-las.

2 - As cooperativas prestando serviços a seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si, mediante atos denominados atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), não tem como escopo a obtenção de lucro,

mas sim fomentar a oferta de trabalhos e extrair da relação tomador de serviço-profissional, a figura do intermediário, que se beneficia financeiramente do serviço prestado pelo cooperado.

3 - Ao praticarem atos cooperativos próprios, sem obtenção de lucro, as cooperativas buscam apenas servir aos associados, ficando, evidentemente, prejudicado o recolhimento da CSLL, por óbvio, diante da não ocorrência do fato gerador.

4 - O mesmo não ocorre com os atos não-cooperativos, que se revestem de feição mercantil, gerando receita à sociedade.

5 - Reforça tal entendimento a edição da Lei nº 10.865/04, que alterou o artigo 32, I, da Lei nº 10.833/03 que excluiu a retenção da CSLL, de que trata o artigo 30 da mesma norma legal, quando se trata de cooperativa, a partir de 1º de janeiro de 2005.

6 - O artigo 6º da IN nº 390/04, da Secretaria da Receita Federal, prevê que as sociedades cooperativas calcularão a CSLL sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou com não-cooperados. Assim a referida instrução normativa não poderia ter tributado os atos entre cooperativa e cooperados, embora escoreta a incidência da contribuição sobre as operações entre cooperativa e não-cooperados.

7 - A sentença recorrida não merece reforma, posto que afastou o recolhimento da contribuição em questão sobre os atos cooperativos próprios, assim compreendidos nos termos do artigo 79 da Lei nº 5.764/71, ou seja, nos termos do dispositivo que definiu os atos cooperativos próprios.

8 - Apelação não provida".

(TRF-3, AMS 200461140039904, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 583).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021104-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021104-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211042320044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 762/763 e 770: Em ação anulatória de débito fiscal apresentou a autora, para fins de suspensão da exigibilidade, Carta de Fiança do Banco Santos S/A nº 13943-8 (fl. 124).

A autora requereu a substituição da garantia por fiança bancária do Banco Modal S/A (fl. 201), no valor de R\$ 1.100.000,00, complementada nos termos da manifestação da União por carta de fiança no valor de R\$ 118.000,00 (fl. 232). À fl. 261 a União Federal reconheceu a suficiência da garantia prestada.

Após a prolação de sentença de mérito e interposição de recursos voluntários, à fl. 678, requer a parte autora a substituição da carta de fiança de fl. 201 e 232 por fiança garantizada por Banco Bradesco S/A nº 2.040.697-6, no valor de R\$ 1.579.172 (fl. 680).

A União Federal manifestou discordância quanto à substituição de garantia pleiteada, ao fundamento de que a fiança bancária não se insere no rol legal de causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, reiterando sua recusa à fl. 768.

Considerando a aquiescência expressa da União Federal à fl. 261 quanto à garantia prestada, inclusive quanto à suficiência do valor afiançado, operou-se a preclusão lógica relativamente ao cabimento da fiança, remanescendo o direito a questionar a idoneidade da garantia e a suficiência dos valores.

Neste aspecto, defiro o pedido de fl. 770 para determinar a substituição da Carta de Fiança nos termos requeridos. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023648-81.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em autos de mandado de segurança impetrado a fim deser atribuído efeito suspensivo à manifestação de inconformidade que a impetrante interpôs nos autos do Processo Administrativo n.º 16327.003031/99-38.

Às fls. 203/204 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024312-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIANOFATURA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência da COFINS-Importação e do PIS-Informação sobre a aquisição de bens provenientes do exterior ao fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da EC 42/03, que instituiu a possibilidade de cobrança da exação na hipótese de importação face o art. 60, §4º, inc. I e IV da CF, bem como a ausência de referibilidade na cobrança de importadores.

Afirma, mais, a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/04 face os princípios da proporcionalidade, isonomia, capacidade contributiva e não-cumulatividade. Aduz a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista na lei ordinária, a ofensa ao art. 246 da CF bem como a impossibilidade de regulamentação da matéria via legislação ordinária. Sustenta, a final, a contrariedade a tratados internacionais (Tratados de Assunção e GATT).

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, afastada a exigência do PIS-Importação e da COFINS-Importação nos moldes da Lei n. 10.685/04. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a higidez das modificações trazidas pela EC 42/03, ausente ofensa às cláusulas pétreas e aos demais princípios invocados pela Autora.

De fato, tratando-se de contribuição social destinada ao financiamento da Seguridade, Saúde e Assistência Social, prevalecem os princípios constitucionais da universalidade (art. 194, p.u., inc. I) e da equidade no custeio (art. 194, p.u., inc. V). Nesse contexto, perde relevo, em verdade, a alegação de ausência de correlação lógica entre os contribuintes, entre os quais a Impetrante e os beneficiários da exação.

Desnecessária, mais, a instituição tributária via de lei complementar. Determina a Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)

§4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação prevista pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 164/2004, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

Editada a Medida Provisória em exame no ano de 2004, não há que se falar em ofensa à previsão constante do art. 246 da Carta Constitucional.

Afasto, mais, as apontadas inconstitucionalidades do texto da Lei n. 10.865/04, editada em consonância com o princípio da universalidade, específico às contribuições sociais conforme a dicção do art. 194, p.u., inc. V da CF.

Ausente ofensa, mais, aos tratados comerciais apontados pela Autora que, dotados de natureza de lei ordinária, validamente poderiam ser alterados, como o foram, pela Lei n. 10.865/04.

Corroborando todo o entendimento exposto, trago, por oportuno, a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal.

5. Quanto à aplicação das cláusulas do Tratado de Assunção, a que aderiu o Brasil em 1994, insta consignar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados internacionais têm a mesma natureza de lei ordinária, conquanto estão no mesmo plano de validade e eficácia.
6. Assim sendo, os tratados internacionais, em matéria tributária, desde que ratificados e incorporados ao sistema jurídico interno, assumem, hierarquicamente, a mesma posição da lei ordinária, devendo haver compatibilidade entre as suas regras e as constantes do ordenamento jurídico pátrio, não se admitindo, no caso, a tese defendida pela impetrante, da supremacia do tratado internacional sobre a lei interna, prevalecendo os termos da legislação ordinária mais recente acerca da matéria, qual seja, o contido na Lei nº 10.865/2004, até porque, contrariamente ao afirmado pela apelante, não viola as disposições do referido Tratado de Assunção.
7. No tocante à base de cálculo das exações em comento, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 define que será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei.
8. Com efeito, é legítima a definição da base de cálculo e do valor aduaneiro para fins de tributação no caso de importação de mercadorias e serviços, conquanto a própria Constituição Federal, no artigo 146-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, admite que a União, através de lei, pode estabelecer critérios especiais de tributação.
9. Na verdade, a Lei nº 10.865/2004, ao determinar a inclusão dos valores relativos ao ICMS ou ao ISS e também o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação, apenas definiu o conceito de valor aduaneiro para efeitos da exigência dos mencionados tributos, não se verificando aí ofensa ao disposto no artigo 110 do CTN, e muito menos violação ao contido no artigo 149, § 2º, incisos II e III, da Constituição Federal.
10. Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto as contribuições para a COFINS e para o PIS sobre as importações instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida posteriormente na Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.
11. Enfim, conclui-se que são legítimas as contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre importações, exigidas nos termos da Lei nº 10.865/2004, restando claro que a definição da base de cálculo ali prevista não ofende aos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da isonomia tributária, não havendo distorção quanto à definição do que seja valor aduaneiro a implicar ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.
12. Por fim, no caso dos autos, considerando a legitimidade da exigência das contribuições PIS - Importação e COFINS - Importação, não há que se falar em compensação de valores pagos, bem como em aproveitamento de créditos na apuração do PIS e da COFINS, restando descabidas tais pretensões.
13. Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir as contribuições a título de PIS - Importação e COFINS - Importação, nos termos da Lei nº 10.865/2004, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que denegou a segurança.
14. *Apelação a que se nega provimento*".
- (TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - DIREITO DE USO DE MARCA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA COMO "BEM" JURÍDICO SUJEITO A IMPORTAÇÃO, E NÃO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

I - Não é objeto da presente impetração a questão, suscitada na apelação da União Federal, relativa à inclusão na base de cálculo destas contribuições do valor do ICMS e das outras contribuições, eis que não suscitada na inicial do "mandamus" e nem tratada na sentença recorrida, por isso nada devendo ser disposto a respeito deste tema.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II,

da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

VI - No caso sob exame, o contrato de licença ou cessão de direito de uso de marca, apesar de não poder ser conceituado como uma prestação de serviços (embora este contrato possa ser combinado com outras relações bilaterais que caracterizem em si uma prestação de serviços, como, por exemplo, no contrato de franquia ou franchising, mas que de qualquer forma tipificariam um contrato híbrido com natureza diversa da pura prestação de serviços, como vem sendo reconhecido de longa data pelo E. STJ para fins de não incidência de ISSQN: vide julgados da 1ª Turma, AGA 746597; 2ª Turma, RESP 403799, adiante transcritos), o fato é que o direito de uso de marca é um bem jurídico sujeito a importação e incidência das contribuições PIS e COFINS da Lei nº 10.865/04.

VII - A Lei nº 10.685/04, em razão da regra inserta no art. 15, II, da Lei nº 10.865/04, não ofende o princípio da isonomia tributária ou da não-cumulatividade. Se o direito de uso de marca caracteriza bem jurídico sujeito à importação e incidência das contribuições ora questionadas nos termos da legislação de regência, perde relevância também a tese da impetrante no sentido de que, por não ser uma prestação de serviço, não poderia ser o valor pago a tal título considerado para fins de atendimento à regra legal indicada.

VIII - Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária e ao ato jurídico perfeito, pois a incidência contributiva, no caso, ocorre apenas sobre os pagamentos ocorridos a partir da vigência da nova legislação, sem efeitos retroativos e sem afetar o contrato estabelecido entre os particulares, não havendo proibição a que sejam criadas novas exigências fiscais que venham alcançar os efeitos futuros de contratos antes firmados.

IX - Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Segurança denegada.

X - Prejudicado o agravo retido, ante o julgamento definitivo do feito pela Turma nesta oportunidade e porque não reiterado nas razões recursais".

(TRF-3, AMS 200661000052088, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010 PÁGINA: 434).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. EXIGIBILIDADE.

1. No tocante à necessidade de contraprestação, retributividade e vinculação à destinação constitucional, o modelo adotado pelo constituinte afastou-se daquele preconizado no continente europeu, importando em benefício geral, ainda que indireto, que reverte para toda a sociedade.

2. Na linha do Colendo Supremo Tribunal Federal indiscutível a viabilidade da lei ordinária para a cobrança em questão, em face da indicação dos elementos suficientes a instituição da exação em causa ter se operado no bojo da própria *lex mater*, consoante os mesmos argumentos, acolhidos por ocasião do julgamento proferido na ADC. 1-1/DF, acerca da COFINS (Voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, fls. 132/133 do V. Acórdão).

3. Não há que se falar em contrariedade às disposições das Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, na medida em que o fundamento de validade da nova contribuição encontra-se nos incisos II do § 2º do art. 149 e inciso IV do art. 195, da Constituição Federal introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42/03, ao passo em que aquela versada nos anteaços diplomas legais deitam lastro no inciso I, alínea "b" deste último cânone maior.

4. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 164, de 2004. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão.

5. Na seara da previsão contida no § 9º do art. 195 da CF, introduzida pela EC 20/98, constata-se que a possibilidade de diferenciação de alíquotas e bases de cálculo em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra, não chega a substanciar um dever imposto ao legislador, se conjugado a limitação estabelecida no inciso II do art. 150 da mesma Lei Maior, que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, donde que não há ofensa ao princípio da isonomia, certo que o da capacidade contributiva volve-se apenas aos impostos.

6. No caso do PIS e da COFINS importação, ao eleger-se como hipótese de incidência a entrada dos bens no território nacional, nada mais fez o legislador do que dar concretude a vontade constitucional, em conformidade com as disposições introduzidas pela EC 42/03, já que a indicação dos aspectos pessoal e material, volvido à base dimensível, pressupõe o fato jurídico importação de bens ou serviços como sendo a imagem abstrata do aspecto material da referida contribuição.

7. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200761000061010, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 165).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030855-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : APS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por APS ASSOCIADOS S/C LTDA., objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma das Leis n. 9.430/96, 9.718/98 e 10.833/03 sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título (comprovantes de recolhimento a fls. 24/38) com demais tributos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros à taxa Selic.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando o recolhimento da COFINS nos moldes do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98 e da Lei n. 10.833/03 e determinando a compensação do indébito com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic e observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, com a integral concessão da ordem pretendida.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos unicamente os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Tenho por devido, mais, o recolhimento da contribuição da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a contribuição em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a

respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

I. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

Isto posto, nego provimento ao apelo da Impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035657-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MASTER EM COMUNICACAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MASTER EM COMUNICAÇÃO S/C LTDA. objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Sustenta, em síntese, dispensável o acompanhamento integral do tributo para configuração da denúncia espontânea. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, "venha para o bom caminho". Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta disceptação, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Impetrante afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos de guias DARF devidamente quitadas (fls. 26/51), ausente comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra

declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. **Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. *Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".*

2. *Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.*

3. *Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.*

4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos".*

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Incabível, igualmente, a exclusão da multa moratória por força de parcelamentos tributários eventualmente realizados pela Impetrante. A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, mais, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

2. *Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*

3. *É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.*

5. *A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-28.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.008545-5/SP

APELANTE : PH PEDIATRIA HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : VICENTE AUGUSTO GARCIA DE NICOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91 que não teria sido revogado pela Lei nº 9430/96. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título.

Proferida sentença denegando a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante para, observada a prescrição quinquenal, reconhecer a isenção da COFINS prevista no art. 6º da LC 70/91 e deferir a compensação dos valores recolhidos indevidamente, cujas guias constem dos autos.

Interposto recurso extraordinário pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se ponderou que em via de *existência de repercussão geral do tema*, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557, §1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e o resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c/c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004382-96.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARY DE OLIVEIRA LACERDA

ADVOGADO : VINÍCIUS RIBEIRO FERNANDEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência de IR sobre os salários do Autor.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que portador de doença denominada "apnéia do sono".

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Indevidos honorários advocatícios na forma da Lei n. 1.060/50.

Irresignado, apela o Autor, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar que a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

Observe que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão judicial da regra.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. STJ, em sede de recurso repetitivo na forma do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002.

Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1116620 / BA, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

A propósito, mais, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ISENÇÃO PLEITEADA POR CONTRIBUINTE EM ATIVIDADE - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

1. A Lei n 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma.

2. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.

3. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.

4. A lavratura de auto de infração por não recolhimento de imposto de renda nas hipóteses em que devido seu pagamento é ato vinculado, passível de responsabilização funcional da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 142, "caput" e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

5. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC 200461120084953, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 181).

Isto posto e, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-83.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ CARLOS FANGANIELLO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de débito tributário decorrente de multa imposta em processo eleitoral.

Citada (fls. 24/26), a União Federal apresentou contestação (fls. 28/47).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267, inc. V do CPC, ausente condenação em honorários advocatícios.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", fixada verba honorária na forma do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Extinto o feito sem resolução do mérito após a estabilização da demanda, com o ingresso do requerido no pólo passivo da demanda e, mais, a apresentação de defesa, devida a condenação em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Pelo princípio da causalidade aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1157967, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJe 20/08/2010).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-64.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE ESPORTIVA CIDADE IMACULADA
ADVOGADO : ROSIMEIRE BAPTISTELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Sociedade Esportiva Cidade Imaculada em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, objetivando obter autorização que permita a continuidade da exploração dos jogos de bingo, vedando-se qualquer ato tendente a impedi-la, afastando-se os termos da MP nº 168/2004.

A r. sentença julgou a autora carecedora da ação e indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem apreciação de mérito. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido, em favor de cada ré.

Apelou a autora, tendo ofertado contrarrazões a União Federal e a Caixa Econômica Federal.

Às fls.227, atravessa a CEF petição nos autos pugnando o não conhecimento do recurso de apelação, face à desistência manifestada nos autos da ação principal, processo nº 2004.61.26.002476-0.

D E C I D O.

A ação principal (processo nº 2004.61.26.002476-0) foi julgada extinta sem apreciação do mérito, diante do pedido de desistência formulado pela autora, ora apelante, razão pela qual prejudicado está o conhecimento do presente recurso, pela perda de seu objeto.

Por outro lado, o fato da apelante ter requerido a desistência da ação principal, pratica ato incompatível com a vontade de recorrer.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO - CARÁTER ACESSÓRIO - PERDA DE OBJETO - RECURSO DESPROVIDO. 1 - Haja vista a extinção do feito principal (Ação Rescisória nº 3.454/BA), forçoso reconhecer a prejudicialidade da Medida Cautelar dele derivada, por perda superveniente de objeto. Precedentes. 2 - Agravo Regimental desprovido".

(AgRg na MC 11.035/BA, Rei. Min. Jorge Scartezzini, 2ª Seção, j. 22.03.2006, DJ 03.04.2006, p. 212).

Todavia, em que pese a prejudicialidade do apelo, está-se diante de um processo de ação, como acontece com as cautelares, e, portanto, permanece a necessidade de análise dos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa ao processo deve arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, Yussef Said Cahali comenta:

"Em linha de princípio, isto é, como regra geral, afirma-se reiteradamente nas instâncias recursais ordinárias, que a medida cautelar não perde a natureza de ação, sujeitando-se portanto o sucumbente aos honorários advocatícios da parte contrária em função da sucumbência e da causalidade." ("Honorários advocatícios", 3ª ed., São Paulo: RT, 1997, p. 324).

E continua mais adiante:

"Com efeito, ainda que postulada a medida cautelar incidentalmente, esta não perde a característica de ação, não se confundindo, à evidência, com o simples incidente processual de que cuida o art. 20, § 1º do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios serão devidos, agora, porém, em função do princípio da causalidade, se, antecedendo ao julgamento da medida cautelar, sobrevêm o julgamento da lide principal, tornando aquela prejudicada" (p. 329).

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. CONTRADITÓRIO ESTABELECIDO. PECULIARIDADE. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPROVIMENTO."

(AgRg na MC 12709/DF - Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJe de 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinta a Medida Cautelar por perda de objeto, em razão da desistência da interposição do Recurso Especial a ela vinculado, é cabível a condenação em honorários sucumbenciais, em obediência ao Princípio da Causalidade.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental parcialmente provido."

(AgRg na MC 13103/SP - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - DJe de 06/05/2009)

Desse modo, impõe-se a condenação da autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade, por ter dado causa à propositura da ação e obrigando a parte contrária a vir a Juízo se defender.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005729-98.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005729-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIAGRAF DE ITAIPU GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : CELSO SIMOES VINHAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência da COFINS-Importação e do PIS-Informação sobre a aquisição de bens provenientes do exterior ao fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da EC 42/03, que instituiu a possibilidade de cobrança da exação na hipótese de importação face o art. 60, §4º, inc. I e IV da CF, bem como a ausência de referibilidade na cobrança de importadores.

Afirma, mais, a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/04 face os princípios da proporcionalidade, isonomia, capacidade contributiva e não-cumulatividade. Aduz a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista na lei ordinária, a ofensa ao art. 246 da CF bem como a impossibilidade de regulamentação da matéria via legislação ordinária. Sustenta, a final, a contrariedade a tratados internacionais (Tratados de Assunção e GATT).

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para determinar que o recolhimento das exações seja efetuado sobre o valor aduaneiro da mercadoria conforme previsto no GATT.

Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a higidez das modificações trazidas pela EC 42/03, ausente ofensa às cláusulas pétreas e aos demais princípios invocados pela Autora.

De fato, tratando-se de contribuição social destinada ao financiamento da Seguridade, Saúde e Assistência Social, prevalecem os princípios constitucionais da universalidade (art. 194, p.u., inc. I) e da equidade no custeio (art. 194, p.u., inc. V). Nesse contexto, perde relevo, em verdade, a alegação de ausência de correlação lógica entre os contribuintes, entre os quais a Impetrante e os beneficiários da exação.

Desnecessária, mais, a instituição tributária via de lei complementar. Determina a Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)

§4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação prevista pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 164/2004, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

Editada a Medida Provisória em exame no ano de 2004, não há que se falar em ofensa à previsão constante do art. 246 da Carta Constitucional.

Afasto, mais, as apontadas inconstitucionalidades do texto da Lei n. 10.865/04, editada em consonância com o princípio da universalidade, específico às contribuições sociais conforme a dicção do art. 194, p.u., inc. V da CF.

Ausente ofensa, mais, aos tratados comerciais apontados pela Autora que, dotados de natureza de lei ordinária, validamente poderiam ser alterados, como o foram, pela Lei n. 10.865/04.

Corroborando todo o entendimento exposto, trago, por oportuno, a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata ocaput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se

trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal.

5. Quanto à aplicação das cláusulas do Tratado de Assunção, a que aderiu o Brasil em 1994, insta consignar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados internacionais têm a mesma natureza de lei ordinária, conquanto estão no mesmo plano de validade e eficácia.

6. Assim sendo, os tratados internacionais, em matéria tributária, desde que ratificados e incorporados ao sistema jurídico interno, assumem, hierarquicamente, a mesma posição da lei ordinária, devendo haver compatibilidade entre as suas regras e as constantes do ordenamento jurídico pátrio, não se admitindo, no caso, a tese defendida pela impetrante, da supremacia do tratado internacional sobre a lei interna, prevalecendo os termos da legislação ordinária mais recente acerca da matéria, qual seja, o contido na Lei nº 10.865/2004, até porque, contrariamente ao afirmado pela apelante, não viola as disposições do referido Tratado de Assunção.

7. No tocante à base de cálculo das exações em comento, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 define que será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei.

8. Com efeito, é legítima a definição da base de cálculo e do valor aduaneiro para fins de tributação no caso de importação de mercadorias e serviços, conquanto a própria Constituição Federal, no artigo 146-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, admite que a União, através de lei, pode estabelecer critérios especiais de tributação.

9. Na verdade, a Lei nº 10.865/2004, ao determinar a inclusão dos valores relativos ao ICMS ou ao ISS e também o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação, apenas definiu o conceito de valor aduaneiro para efeitos da exigência dos mencionados tributos, não se verificando aí ofensa ao disposto no artigo 110 do CTN, e muito menos violação ao contido no artigo 149, § 2º, incisos II e III, da Constituição Federal.

10. Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto as contribuições para a COFINS e para o PIS sobre as importações instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida posteriormente na Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.

11. Enfim, conclui-se que são legítimas as contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre importações, exigidas nos termos da Lei nº 10.865/2004, restando claro que a definição da base de cálculo ali prevista não ofende aos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da isonomia tributária, não havendo distorção quanto à definição do que seja valor aduaneiro a implicar ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

12. Por fim, no caso dos autos, considerando a legitimidade da exigência das contribuições PIS - Importação e COFINS - Importação, não há que se falar em compensação de valores pagos, bem como em aproveitamento de créditos na apuração do PIS e da COFINS, restando descabidas tais pretensões.

13. Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir as contribuições a título de PIS - Importação e COFINS - Importação, nos termos da Lei nº 10.865/2004, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que denegou a segurança.

14. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - DIREITO DE USO DE MARCA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA COMO "BEM" JURÍDICO SUJEITO A IMPORTAÇÃO, E NÃO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

I - Não é objeto da presente impetração a questão, suscitada na apelação da União Federal, relativa à inclusão na base de cálculo destas contribuições do valor do ICMS e das outras contribuições, eis que não suscitada na inicial do "mandamus" e nem tratada na sentença recorrida, por isso nada devendo ser disposto a respeito deste tema.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

VI - No caso sob exame, o contrato de licença ou cessão de direito de uso de marca, apesar de não poder ser conceituado como uma prestação de serviços (embora este contrato possa ser combinado com outras relações bilaterais que caracterizem em si uma prestação de serviços, como, por exemplo, no contrato de franquia ou franchising, mas que de qualquer forma tipificariam um contrato híbrido com natureza diversa da pura prestação de serviços, como vem sendo reconhecido de longa data pelo E. STJ para fins de não incidência de ISSQN: vide julgados da 1ª Turma, AGA 746597; 2ª Turma, RESP 403799, adiante transcritos), o fato é que o direito de uso de marca é um bem jurídico sujeito a importação e incidência das contribuições PIS e COFINS da Lei nº 10.865/04.

VII - A Lei nº 10.685/04, em razão da regra inserta no art. 15, II, da Lei nº 10.865/04, não ofende o princípio da isonomia tributária ou da não-cumulatividade. Se o direito de uso de marca caracteriza bem jurídico sujeito à importação e incidência das contribuições ora questionadas nos termos da legislação de regência, perde relevância também a tese da impetrante no sentido de que, por não ser uma prestação de serviço, não poderia ser o valor pago a tal título considerado para fins de atendimento à regra legal indicada.

VIII - Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária e ao ato jurídico perfeito, pois a incidência contributiva, no caso, ocorre apenas sobre os pagamentos ocorridos a partir da vigência da nova legislação, sem efeitos retroativos e sem afetar o contrato estabelecido entre os particulares, não havendo proibição a que sejam criadas novas exigências fiscais que venham alcançar os efeitos futuros de contratos antes firmados.

IX - Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Segurança denegada.

X - Prejudicado o agravo retido, ante o julgamento definitivo do feito pela Turma nesta oportunidade e porque não reiterado nas razões recursais".

(TRF-3, AMS 200661000052088, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010 PÁGINA: 434).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. EXIGIBILIDADE.

1. No tocante à necessidade de contraprestação, retributividade e vinculação à destinação constitucional, o modelo adotado pelo constituinte afastou-se daquele preconizado no continente europeu, importando em benefício geral, ainda que indireto, que reverte para toda a sociedade.

2. Na linha do Colendo Supremo Tribunal Federal indiscutível a viabilidade da lei ordinária para a cobrança em questão, em face da indicação dos elementos suficientes a instituição da exação em causa ter se operado no bojo da própria *lex mater*, consoante os mesmos argumentos, acolhidos por ocasião do julgamento proferido na ADC. 1-1/DF, acerca da COFINS (Voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, fls. 132/133 do V. Acórdão).

3. Não há que se falar em contrariedade às disposições das Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, na medida em que o fundamento de validade da nova contribuição encontra-se nos incisos II do § 2º do art. 149 e inciso IV do art. 195, da Constituição Federal introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42/03, ao passo em que aquela versada nos anteaectos diplomas legais deitam lastro no inciso I, alínea "b" deste último cânone maior.

4. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 164, de 2004. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão.

5. Na seara da previsão contida no § 9º do art. 195 da CF, introduzida pela EC 20/98, constata-se que a possibilidade de diferenciação de alíquotas e bases de cálculo em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra, não chega a substanciar um dever imposto ao legislador, se conjugado a limitação estabelecida no inciso II do art. 150 da mesma Lei Maior, que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação

equivalente, donde que não há ofensa ao princípio da isonomia, certo que o da capacidade contributiva volve-se apenas aos impostos.

6. No caso do PIS e da COFINS importação, ao eleger-se como hipótese de incidência a entrada dos bens no território nacional, nada mais fez o legislador do que dar concretude a vontade constitucional, em conformidade com as disposições introduzidas pela EC 42/03, já que a indicação dos aspectos pessoal e material, volvido à base dimensível, pressupõe o fato jurídico importação de bens ou serviços como sendo a imagem abstrata do aspecto material da referida contribuição.

7. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200761000061010, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 165).

Isto posto, nego provimento à apelação da Impetrante e dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-23.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ESTIVA REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de CSSL sobre receitas de exportação e respectiva variação cambial, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Pugna, mais, pela compensação de valores indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro/02 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos da taxa Selic. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)

- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro".

A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dispõe, por seu turno:

"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda".

Deveras, da correta interpretação da normação de regência, extrai-se que o conceito de lucro líquido, base de cálculo da CSSL, não pode ser confundido com o de receita, quer para fins contábeis ou jurídicos, entendido o lucro líquido como o total das receitas (vendas e outros ganhos) de uma empresa, diminuído de seus custos e despesas (lucro bruto), deduzida ainda a provisão destinada ao pagamento da tributação incidente.

Ademais, tratando-se de contribuição social destinada à seguridade social, nos termos do art. 195 da CF, a CSSL possui hipótese de incidência diversa das contribuições sociais previstas no art. 149 da Carta Política, estas denominadas contribuições sociais gerais, devendo a imunidade sob comento recair tão somente sobre as receitas obtidas com exportações sujeitas à incidência destas últimas.

Ressalte-se, tivesse o legislador constituinte optado por incluir o lucro líquido no preceito imunizatório destinado às receitas obtidas com exportação, o teria feito de forma explícita, não havendo falar, portanto, em ampliação da regra contida no art. 149, § 2º, I, da CF, mormente quando tal raciocínio implica em afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe, "verbis":

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

É de se salientar, por oportuno, que recentemente o Excelso Pretório apreciou a matéria, em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), sedimentada a jurisprudência no sentido da incidência tributária na espécie:

"Repercussão Geral

Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 5

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)

RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)".

(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042687-12.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.042687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GIROFLEX S/A
ADVOGADO : AUGUSTO NEVES DAL POZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação Cível em sede de Execução Fiscal, objetivando desconstituir r. Sentença monocrática.

Tendo em vista o cancelamento da inscrição da DA da União nº 80 6 04 011138-57, face à quitação dos débitos através da compensação, conforme noticiado à fls. 258, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33 do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 794, II do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00176 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000564-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : LIVRAMENTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.05673-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança nº 96.03.067643-8, a presente cautelar de depósito perdeu o objeto.

2. Por isto, julgo prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental.

3. Publique-se e intemem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00177 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002082-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : R R EMPREENDIMENTOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.17.003747-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em apelação de mandado de segurança impetrado com o escopo de ser reconhecida a inexigibilidade de recolhimento da CONFINS.

Objetiva a autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Com efeito, ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC).

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - a apelação no mandado de segurança nº 200361170037474 foi julgada, sendo parcialmente provida. Destarte, esvaiu-se o objeto da cautelar - a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089296-38.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.025270-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801700-10.1996.4.03.6107/SP
2005.03.99.009335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SILVERIO ANTONIO CASERTA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.08.01700-9 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 647:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 647.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, c.c. art. 269, V, I do Estatuto Processual Civil.

Quanto à verba honorária, levando-se em consideração o parcelamento, é de ser observado o disposto na legislação vigente.

Descabe a condenação em honorários na espécie, por força da adesão ao programa de parcelamento fiscal, porque os referidos honorários já estão inclusos no débito consolidado, por força do encargo de 20% determinado pelo art. 1º do DL n. 1.025/69. Precedentes nesse sentido: EREsp 475.820-PR, DJ 15.12.2003; EREsp252.360-RJ, DJ 1º.10.2007; REsp 1.14.320-RS, Rel. Min. Luiz Fux julgado em 15.12.2010.

A satisfação do débito e apuração dos valores a serem convertidos em renda da União e/ou eventuais levantamentos, serão deduzidos no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049183-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANGELO OMOTE E CIA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 312:

Cuida-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da R. Sentença monocrática no que tange a verba honorária fixada à fls. 234/251.

Considerando-se que os documentos acostados pela Apelante União Federal notificam o cancelamento do débito discutido no presente feito, ocorreu a perda de objeto da Apelação.

Inaplicável à espécie o art. 26 da Lei 6.830/80, em relação aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos Embargos, tendo em vista que a R. Sentença monocrática foi prolatada em 19 de março de 2004, (fls. 243/251) e a anulação da inscrição do débito, no sistema da dívida ativa, somente, foi efetivada, posteriormente, em 29 de abril de 2006, fls. 315.

Pelo exposto, mantenho a fixação da verba honorária, julgando prejudicado o recurso e extinta a ação sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053365-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO ESTADÍO LTDA
ADVOGADO : ISAURA CRISTINA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00091-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação de fls. 238/242, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 246/247.

Provida a Apelação da União Federal (FN), eximindo-a do pagamento da condenação estipulado na r. Sentença monocrática à fls. 184.

Quanto ao levantamento da penhora é de ser processado no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUTO POSTO PIRACUAMA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
: DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de retificação, de ofício, do valor da causa.

b. É uma síntese do necessário.

1. A impetrante não cumpriu a determinação judicial para a correção do valor atribuído à causa.

2. O legislador enumerou, dentre os requisitos de validade da petição inicial, o valor da causa (artigo 282, V, do Código de Processo Civil).

3. A matéria é de ordem pública.

4. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CLARATÓRIA - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O BENEFÍCIO ECONÔMICO OU PATRIMONIAL PLEITEADO - MESMA GRANDEZA - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

2 - Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

3 - Cumpre ressaltar que o benefício patrimonial perseguido envolve o montante do crédito junto à União Federal a ser declarado, mesmo que este possa por consequência ensejar a extinção de débitos tributários pela posterior compensação, ainda que dependa de decisão administrativa.

4 - Mesmo que para a fixação do quantum exija decisão administrativa, o valor da causa deve ter a mesma grandeza.

5 - Ao Juízo cabe a prerrogativa de alterar o valor da causa apontado pelo autor, por se tratar de regra de ordem pública.

6 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 200703000113133/SP, Relator Nery Junior, j. 22.08.2007, DJU 26.09.2007, p. 583.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. POSSIBILIDADE. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CABIMENTO.

1. É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido, facilmente identificável no caso dos autos, por se tratar de compensação tributária, não se justificando a recusa da impetrante em elaborar a planilha de cálculos requerida pelo magistrado.

2. Cabimento da alteração do valor da causa, a pedido, ou de ofício, ante a impossibilidade de arguições incidentais na via mandamental.

3. A impetrante deixou de cumprir a diligência que lhe foi imposta, sendo certo que eventual irresignação deveria ter sido objeto do recurso apropriado, no devido prazo, o que não ocorreu.

4. Não cumprida a diligência no prazo concedido, afigura-se correto o INDEFERIMENTO da inicial, nos termos do parágrafo único, art. 284, do CPC.

5. Apelação improvida."

(TRF, 3ª Região, Quarta Turma, AMS nº 2005.61.14.003186-7/SP, Relator Manoel Álvares, j. 09.08.2006, DJU 31.01.2007, p. 385.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI Nº 10.259/2001.

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. O valor conferido à causa deve espelhar o conteúdo material do pleito.

2. Embora admitida a possibilidade do Juiz proceder ex officio a alteração do valor conferido à causa pelo autor, ou ainda determinar à parte que proceda tal alteração, de sorte a conferir ao feito valor compatível com o benefício pretendido, é certo que não está o magistrado obrigado a determinar ao autor que emende a inicial, nos termos do art. 284, do CPC, se não constatada de plano a existência de qualquer irregularidade na exordial.

3. Consoante o art. 3º, caput, e § 3º, da Lei nº 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em razão do valor da causa, à exceção das causas previstas no § 1º do art. 3º da citada lei.

4. No caso, a demanda não se enquadra nessas hipóteses excludentes e o valor atribuído à causa pelo agravante é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, parâmetro para fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AG nº 2005.03.00.034702-0/SP, Relatora Consuelo Yoshida, j. 23.08.2006, DJU 02.10.2006, p. 348.)

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E JUNTADA DE DECLARAÇÕES DE POBREZA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Não estando em termos a petição inicial, deve o juiz proporcionar à parte oportunidade para sua regularização, nos termos do artigo 284, "caput", do CPC.

2. Mantendo-se inerte, ou se manifestando insatisfatoriamente a parte, correta é a decisão que extingue o processo, sem julgamento do mérito, posto que nos termos do artigo 284, § único, do CPC.

3. Precedentes desta Corte.

4. Apelação não conhecida."

(TRF, 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1999.03.99.087019-9/SP, Relator Luiz Stefanini, j. 27.09.2005, DJU 18.10.2005, p. 163.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - AÇÃO QUE VISA RESCISÃO CONTRATUAL, AFASTAMENTO DE MULTA E CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS - ART. 259, INCISO II e V, CPC - APLICABILIDADE.

1 - A ação subjacente cuida de rescisão contratual, afastamento da multa acordada na avença e condenação da agravada ao pagamento de perdas e danos. Assim, aplicável ao caso concreto o disposto no artigo 259, incisos II e V, do Código de Processo Civil.

2 - Pretendida a rescisão, o valor integral do contrato está sendo discutido, motivo pelo qual a vantagem econômica envolvida é correspondente à integralidade da avença. Por outro lado, se visa a agravante receber valor correspondente às perdas e danos, este também deve englobar o quantum atribuído à causa, uma vez que, da mesma forma, constitui vantagem econômica pretendida.

3 - O valor da causa, quando determinado por lei, é sim matéria de ordem pública e pode, portanto, ser alterado de ofício pelo magistrado que preside o processo. Por isso, o valor da causa é relevante tanto para o réu quanto para o magistrado, que atua como responsável pela regularidade das ações judiciais para as quais é competente, determinar a correção do valor da causa quando ele se mostrar inadequado, não em favor dos interesses privados das partes, mas em obediência à exigência tributária estabelecida em lei, evitando descumprimentos flagrantes à sua vista. Vale lembrar que o art. 284, do CPC, impõe ao magistrado a observância dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do mesmo código, dentre os quais está o valor da causa (art. 282, V, c.c. art. 259, do CPC).

4 - Também em razão da possibilidade de definição do rito processual (art. 275, do CPC) e da dispensa da remessa oficial (art. 475, § 2º, do CPC), deve o magistrado zelar pelo correto valor atribuído à causa. Além disso, a legislação

de custas judiciais, cujo conteúdo é de ordem pública, já é motivo suficiente para o magistrado determinar a regularização do valor da causa, visando o efetivo cumprimento da obrigação tributária que se origina com o ajuizamento da ação que lhe é submetida, providência exigida de qualquer servidor da administração, especialmente dos agentes políticos.

5 - Por fim, reputo acertada a decisão guerreada no que se refere à fixação do valor da causa equiparando-o ao valor do contrato, englobado o valor da multa contratual, deixando para posterior aferição o valor correspondente às perdas e danos, uma vez que estas são de difícil estimativa diante do caso concreto. Esta conclusão vem, inclusive, se compatibilizar com a possibilidade de adequação do valor da causa em fase de execução, onde, aí sim, há justificativa para a adoção de tal providência.

6 - Dessa forma, deve ser o valor da causa proporcional à vantagem econômica perseguida pela agravante. Acertada, portanto, a decisão agravada, a qual deve ser mantida.

4 - Agravo improvido."

(TRF, 3ª Região, Segunda Turma, AG n.º 1672000.03.00.005754-8/SP, Relator Cotrim Guimarães, j. 09.12.2003, DJU, 16.01.2004, p. 81).

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-90.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ZAPH REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento da CSSL na forma da Lei n. 9.249/95, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.684/03.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a constitucionalidade da Lei n. 10.684/03 na jurisprudência desta E. Corte Recursal. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CSSL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9249/95 E ALTERAÇÃO PELO ART. 22 DA LEI Nº 10.684/2003. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO. INOCORRÊNCIA. VÍCIO FORMAL: ART. 246 DA CF. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Lei n.º 10.684/03: art. 22: Inexistência de malferimento aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e equidade na participação do custeio na diferenciação do percentual aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do tributo. Previsão Constitucional: art. 195, § 9º.

2. Precedentes deste Eg. Tribunal e das Cortes Regionais da 4ª e 5ª Regiões.

3. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional n.º 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC n.º 32/01), sendo que a inovação

em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 22, de 2002. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão.

4. Verba honorária reduzida face aos parâmetros a serem adotados (CPC: art. 20, § 4º) e o caso concreto.

5. Apelação da autoria parcialmente provida, apenas no tocante a condenação em honorários".

(TRF-3, AC 200461000105047, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 154).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 10.684/2003. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 12% PARA 32%. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ENTENDIMENTO MANIFESTADO PELO E. STJ. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS HOSPITALARES. INDICAÇÃO DOS CUSTOS DIFERENCIADOS PELA REALIZAÇÃO DESSA ATIVIDADE. NECESSIDADE.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei. A Lei nº 10.684/2003 dispôs acerca da majoração da base de cálculo da CSSL para as empresas prestadoras de serviços, de 12% para 32%, conforme arts. 22 e 29, III.

2. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.

3. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

4. A vedação de confisco, conforme assegurado pela Magna Carta, vincula-se ao conteúdo do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo. O tributo com efeito confiscatório se refere àquele que absorve parcela expressiva da renda ou da propriedade do contribuinte, situação que não restou demonstrada no caso vertente

5. De outra parte, não há como considerar a apelante prestadora de serviços hospitalares, de forma a entender que faz jus ao percentual de 12% para a composição da base de cálculo da CSSL, conforme previsto no art. 15, § 1º, III, a, da Lei nº 9.249/95. A concessão do benefício depende da produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária. (Primeira Seção, REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/04/2009, DJe 03/06/2009)

6. Na hipótese sub judice, somente consta o objeto social da apelante, assim considerado como a prestação de serviços e de assistência médico-oftalmológicos, tais como oftalmologia, através de exames especializados, e outras atividades afins. Não há nos autos comprovação da prestação de serviços hospitalares nem indicação dos custos diferenciados pela eventual realização dessa atividade.

7. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 200561020049704, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 03/11/2009 PÁGINA: 464).

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 107/03 (convertida na Lei 10.684/03), a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 107/03 foi editada posteriormente a setembro/01, inexistente ofensa à Carta Constitucional.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-93.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

- a. Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em ação mandamental, reconheceu a decadência.
- b. Alega-se a viabilidade da impetração, para autorizar revisão de parcelamento fiscal e a compensação dos valores pagos indevidamente.
- c. É uma síntese do necessário.

1. A Súmula nº 632, do Supremo Tribunal Federal: **"É constitucional lei que fixa prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança"**.

2. O pedido inicial foi colhido pela decadência. Da publicação do ato administrativo impugnado, ocorrida em 30 de outubro de 1998 (fls. 31), o impetrante deixou escoar o prazo de 120 dias e, então, impetrou o mandado de segurança, em 24 de maio de 2005 (fls. 02).

3. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA INCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. LEI Nº 1.533/51, ART. 18.

1. O prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51 tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de consolidação do débito, incluindo a multa moratória. Precedentes da Segunda Turma.

2. Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 967.868/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, por unanimidade; j. 20/09/2007, DJ 04/10/2007, p. 227)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. PRAZO DECADENCIAL.

1. Pretende-se, com a impetração da segurança, impugnar ato administrativo que, em maio de 1996, concedeu parcelamento de débitos de ICMS, com o fim de assegurar a exclusão da multa moratória e a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, ao argumento de que estaria configurada a denúncia espontânea da exação. Não se trata, portanto, de mero pedido de declaração ao direito de compensar, mas de verdadeira insurgência contra o ato que deferiu o parcelamento em virtude da inclusão da multa de mora. Essa circunstância afasta o caráter preventivo da demanda.

2. Por tratar-se de mandado de segurança repressivo, a impetração da ordem, apenas em 22 de outubro de 1999, extrapola o prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, acarretando a decadência do direito de ação da contribuinte.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 739.125/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, por unanimidade; j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 160)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É pacífica a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do STJ no sentido de que o prazo decadencial de cento e vinte dias para impetração de mandado de segurança visando à inexigibilidade de Taxa de Limpeza e Conservação de Vias Públicas é contado a partir da notificação do contribuinte, não sendo considerado prestação de trato sucessivo o mero parcelamento do tributo.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 756.550/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, por unanimidade; j. 04/11/2008, DJe 04/02/2009)

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-16.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LOPES LEAO COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração da ilegalidade da taxa Selic na atualização do débito tributário.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto à incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-77.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.004729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUFO E SILVA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de BUFO E SILVA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 33.656,08 (trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e oito centavos).

Posteriormente, a Certidão de Dívida Ativa foi substituída, com valor remanescente de R\$ 25,03 (vinte e cinco reais e três centavos) (fls. 197).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, vez que a execução fiscal foi extinta ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor inicialmente atribuído à causa. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Inicialmente, não há que se falar em erro do contribuinte, vez que a quase totalidade das guias foram preenchidas com o código correto (7498).

Ademais, a inscrição em dívida ativa deu-se em 02/02/2005 e a distribuição da ação executória em 25/05/2005, tendo o executado efetuado o pagamento anteriormente a estas datas (01/08/2003 - fls. 40/187), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu

desenvolvimento..." (...) "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios a cargo da União Federal fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) na forma do art. 20, §4º do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-49.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FACTOR BANK DO BRASIL FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se da questão relativa à necessidade - ou não - de autenticação das cópias que instruem a petição inicial em ação mandamental.

É uma síntese do necessário.

O recurso comporta provimento.

A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** legitima a presunção de autenticidade das cópias.

Confira-se:

PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR.

I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372).

(REsp 179147/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Corte Especial, DJ 30.10.2000)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. É entendimento assente no âmbito desta Corte que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos artigos 525 e 544, ambos do Código de Processo Civil.

Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 993.337/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS (ARTS. 365, III, 525 E 544, § 1º DO CPC) - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. O exame em torno da suposta violação do art. 535 do CPC demanda a prévia oposição de embargos declaratórios perante a Corte de origem, fato que não ocorreu in casu.

2. Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (REsp 179.147/SP, julgado em agosto/2000).

3. Posição ratificada em junho/2003 no REsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.

4. Inaugurando nova divergência, a Primeira Seção e a Sexta Turma, em decisões isoladas, vêm considerando obrigatórias a autenticação ou a declaração de autenticidade firmada pelo advogado no agravo de instrumento do art. 544 do CPC, em virtude da alteração legislativa promovida no seu parágrafo primeiro pela Lei 10.352/2001.

5. Interpretação sistemática que chancela os precedentes anteriores da Corte Especial, não alterada pela nova reforma do CPC, que veio apenas positivar e consolidar a interpretação dada pelos Tribunais, no sentido de que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, prevalecendo a presunção juris tantum de veracidade.

6. Pacificação de entendimento no AgRg no AG 563.189/SP, julgado em 15/09/2004.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 892.174/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30.4.2007)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES.

1. É desnecessária a autenticação dos documentos juntados à petição inicial, seja em ação ordinária seja em mandado de segurança, porque prevalece o princípio da boa-fé das partes litigantes - presunção juris tantum de veracidade.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085728/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, por unanimidade; j. 03/09/2009, DJe 28/09/2009)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil), no sentido de reformar a r. sentença extintiva e determinar, no 1º grau de jurisdição, o prosseguimento do processo.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057607-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GIROFLEX S/A
ADVOGADO : AUGUSTO NEVES DAL POZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação Cível em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática.

Considerando-se o cancelamento da inscrição em DA da União, nº 80 6 04 011138-57 em face da quitação do débitos através da compensação, noticiada à fls. 258, nos autos da Execução em apenso, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Em relação a verba honorária, é de ser observado que ajuizada a Execução Fiscal em 22.07.2004, a r. sentença de extinção foi proferida em 26.07.2006 (fls. 222), portanto, antes da decisão de Primeira Instância.

Pelo que mantenho a r. sentença que deixou de condenar a Apelada, em honorários advocatícios, consolidado nos termos do art. 26 da LEF, levando-se ainda, em consideração, que inscrita a dívida em 13.02.2004, esta só veio a ser extinta pelo cancelamento em 31.03.2006.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000316-81.2006.403.0000/SP

2006.03.00.000316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR MARIANO BRESSANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.005025-4 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agrava **ALEXANDRE ALVES VIEIRA** do R. despacho singular que, em sede de ação ordinária, já em fase de execução do julgado, não recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante em face da decisão de fl. 34, ao fundamento de que, nos termos do art. 513, do CPC, não cabe recurso de apelação de despacho.

Pede a reforma da decisão agravada, para que seja recebido o recurso de apelação de fls. 35/43, determinando-se o seu regular processamento.

Decido.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão objeto do presente recurso não possui natureza jurídica de sentença, eis que tão somente deixou de receber o recurso de apelação interposto contra o despacho que indeferiu o pleito de execução dos honorários advocatícios formulado pelo ora agravante às fls. 31/33.

Incabível, na hipótese dos autos, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, vez que a apelação indevidamente interposta não atendeu ao prazo do agravo de instrumento.

Conforme já sedimentado na jurisprudência, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

Ainda que se admitisse a utilização do princípio da fungibilidade no presente caso e se recebesse a apelação como agravo de instrumento, este estaria intempestivo, porquanto seu prazo é de 10 (dez) dias e o recurso foi interposto no dia 25 de novembro de 2005 (fls. 35), 15 dias após a data de publicação da decisão, que se deu no dia 10 de novembro de 2005 (fls. 34).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069345-24.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.000731-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos de forma parcial, apenas para a discussão das questões não deduzidas em sede de exceção de pré-executividade.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 118/122).

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089849-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : L O BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045588-5 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a suspensão da exigibilidade do tributo em cobrança, tendo em vista a apresentação de guias DARFs que evidenciam o efetivo pagamento.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, que resultou na extinção da execução e no levantamento da penhora efetuada, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097270-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MORAES COM/ DE TECIDOS E CONFECOES LTDA e outros
: FILOMENA COQUELETE MORAES
: MANOEL MORAES incapaz
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.088624-6 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de redução da penhora que recaiu sobre a totalidade do patrimônio dos sócios co-executados.

Tendo em vista a expedição de mandado de substituição de penhora, que incidiu sobre o veículo mencionado, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015745-05.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.018023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.15745-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515016-40.1993.4.03.6182/SP

2006.03.99.027295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : POSTO DE SERVICOS CHICAJULIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.05.15016-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação em embargos à execução .
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - extinguiu o feito em razão do pagamento da obrigação tributária.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043142-73.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.046011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.43142-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de débito tributário, ao fundamento da inconstitucionalidade da exigência do Salário Educação, bem como sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea. Sustenta, mais, a abusividade da multa moratória fixada em percentual de 20%, a ilegalidade dos critérios de correção monetária aplicados bem como da taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada réu.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma da r. decisão, unicamente para reconhecer a ilegalidade da taxa Selic e da UFIR como índice de correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Atenta aos limites recursais, passo à análise da legalidade da incidência da taxa Selic e da UFIR na espécie.

Dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto à incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Aplicável à espécie a UFIR como índice de correção monetária a partir de janeiro de 1992 à luz de remansosa orientação pretoriana. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE TR. CABIMENTO. UFIR. (...)

3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a Ufir.

4. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027965-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MALHARIA NEVERLON LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

A possibilidade de a credora optar entre a compensação e a execução, via precatório, do débito judicial, é matéria com jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trânsita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

No caso concreto, o credor pode fazer a opção permitida na jurisprudência.

É certo que o pedido relacionado à execução não primou pela clareza. Mas isto não impede o d. Juízo de fazer a correção necessária, sem afetar o direito substancial do credor.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002449-62.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : EMPRESA LIMPADORA CENTRO LTDA
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.017251-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2003.61.00.017251-2, a presente cautelar, que se destinava a atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu o objeto.
2. Por isto, julgo prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental.
3. Publique-se e intímem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002464-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: POLO IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
AGRAVANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000174-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007853-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO SUDANO
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000046-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista julgamento da apelação na ação principal, conforme informações anexas, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicados: o efeito suspensivo de fls. 92/97 e os Embargos de Declaração de fls. 143/145.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, apensem-se os autos a Apelação Cível a que se refere, registrada sob nº 0000046-562007.4.03.6100.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010225-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOMAFAL SOCIEDADE DE COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056614-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Processado o recurso independentemente da providência requerida, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, conquanto efetivada a penhora de bens da empresa executada, o responsável legal não aceitou o encargo de depositário fiel, o que motivou a exequente a requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo, com fundamento no art. 13 da Lei nº 8.620/93, por se tratar de contribuições devidas à seguridade social (PIS).

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a empresa continua em atividade, localizada no mesmo endereço e com patrimônio que se afigura apto à garantia da execução.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a natureza tributária da contribuição devida a título de COFINS, motivo pelo que inaplicável o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, ainda mais quando ausentes os requisitos do art. 135, do CTN.

Assim já se decidiu:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pag. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 pag: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES -j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015153-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002716-5 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015862-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015862-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO SUDANO
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001939-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista o julgamento da Apelação na ação principal, conforme informações anexas, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicados: o efeito suspensivo de fls. 122/127 e os Embargos de Declaração de fls. 185/187.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, apensem-se os autos a Apelação Cível a que se refere, registrada sob nº0001939-82.2007.4.03.6100.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018933-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024649-4 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu pedido de suspensão da exigibilidade mediante oferecimento de seguro-garantia judicial.

Tendo em vista o oferecimento de Carta de Fiança Bancária, posteriormente substituída por depósito judicial, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036026-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VERA LUCIA SUTTER DIEGUEZ
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007031-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu parcialmente medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal e julgamento da apelação por esta Corte, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036739-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ING BANK N V
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019562-4 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de fixação de prazo para manifestação conclusiva da exequente acerca das alegações deduzidas em sede de exceção de pré-executividade. Tendo em vista a conclusão da análise procedida pela exequente, que resultou na substituição da CDA e no prosseguimento da execução, decisão objeto do agravo de instrumento nº 2009.03.00.041891-3, já julgado por esta Corte, conforme informação em anexo, ocorreu a perda do objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085268-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
ADVOGADO : ALVARO RUBEM XAVIER DE CASTRO
SUCEDIDO : BANCO CREFISUL DE INVESTIMENTO S/A
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVARO RUBEM XAVIER DE CASTRO
SUCEDIDO : SN CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.15681-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de expedição de alvará de levantamento, tendo em vista a pendência de formalização de penhora no rosto dos autos, determinada pelo MM. Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais/SP.

Considerando que foi determinado o levantamento da penhora discutida, em face da extinção da execução, bem como expedido o alvará de levantamento mencionado, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103349-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE GERALCIDES MATOS DE OLIVEIRA e outro
: CASSIA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO MOLEIRO DE MANINCOR
SUCEDIDO : J GERAL DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.21228-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de levantamento de penhora incidente sobre veículo.

Tendo em vista a extinção da execução, com a conseqüente expedição de ofício ao DETRAN para levantamento da penhora discutida, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038977-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELA SHIMAHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00210-2 A Vr MOGI GUACU/SP

Renúncia

Às fls.151 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041371-31.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.042446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ITEL LTDA

ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.41371-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 131: conheço da petição como embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 128.

2. A condenação em honorários, no presente caso, foi afastada pela Lei Federal nº 11.941/2009. Neste ponto, nego provimento aos embargos.

3. Quanto às custas processuais, dou provimento aos embargos, pois são devidas nos termos da r. sentença.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADALBERTO BRASILINO DE ABREU e outros

: ADONIAS JOSE DA CRUZ

: ANDRE LUIZ ALMEIDA FERRAZ

: DEMERVAL DUARTE MAIA

: JOSE RODRIGUES DOS SANTOS

: KATIA REGINA MORAES DE OLIVEIRA SILVA

: OSWALDO TEIXEIRA

: PASCHOAL CIPULLO

: PAULO FIRMINO CELESTINO

: RAIMUNDO RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : VANIA MARIA DE SOUZA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

O digno Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo, sem a resolução de mérito, em razão da ausência de apresentação dos cálculos pela embargante.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença.

A apelação deve ser provida.

No caso concreto, os embargos à execução possibilitam a compreensão da controvérsia: inclusão de expurgos inflacionários e de juros de mora no mês do trânsito em julgado.

Desta forma, é desnecessária a apresentação de planilha de cálculos pela embargante.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À CONTA LIQUIDATÓRIA. APRESENTAÇÃO DO CÁLCULO PELO DEVEDOR. EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a nova sistemática prevista no art. 604 do CPC, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor deverá instruir o pedido com memória discriminada e atualizada do cálculo (art. 604 do CPC). Eventuais impugnações sobre o valor do crédito deverão ser levantadas pelo devedor em sede de embargos à execução.

II - Se a petição inicial dos embargos demonstra suficientemente as razões da discordância do devedor à conta liquidatória, ainda que de modo sucinto, mostra-se inteiramente descabida, por inverter a obrigação legal, a exigência imposta ao embargante para que apresente os cálculos que julga adequados ao caso.

Recurso conhecido e provido. (o destaque não é original)

(REsp 247.433/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 05/06/2000 p. 204)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE EMENDA. ART. 284 DO CPC.

1. Consoante o artigo 284 do Código de Processo Civil é possível que o devedor emende a inicial dos embargos quando a sua inépcia ocorrer por falta de apresentação de cálculos ou de outros elementos indicativos de erro no quantum executado, providência também facultada ao credor pelo disposto do artigo 616 do Código de Processo Civil na proemial da ação de execução, caso os cálculos apresentados não reflitam a exatidão da quantia postulada. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (o destaque não é original)

(AgRg no REsp 1184676/RR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE CÁLCULOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A EMENDA À INICIAL.

ART. 284, DO CPC. PRECEDENTES.

1. A ofensa ao art. 535, do CPC, não se configura no caso do Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. "Assim como o art. 616 do Código de Processo Civil assegura ao credor a emenda da petição da ação de execução, ainda que os cálculos apresentados não permitam aferir a correção do valor pleiteado, deve-se, nos termos do art. 284 do mesmo diploma, conferir a mesma oportunidade ao devedor para que emende a petição inicial dos embargos, tida por inepta dada a ausência da apresentação de cálculos e demais elementos a demonstrar o desacerto da quantia reclamada na execução. Precedentes: REsp nº 803.636/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 11/05/2006; REsp. n.º 717.760/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/8/2005 e REsp n.º 251.283/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 1/8/2000." (REsp 866.388/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 14/12/2006).

3. Recurso Especial parcialmente provido. (o destaque não é original)

(REsp 949.189/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para reformar a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006950-92.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANA MARIA VELOSO GUIMARÃES e outro
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

1. Trata-se de agravo legal contra a r. decisão de fls. 555.
2. Há equívoco na r. decisão embargada. A condenação em honorários advocatícios, no presente caso, deve ser afastada, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/2009, e das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ
3. Retifico o erro material, para excluir a condenação em honorários advocatícios na r. decisão agravada, prejudicado o recurso.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010408-02.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.010408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR APARECIDO FAVARON
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor numa única prestação, a título de indenização trabalhista decorrente de ação judicial, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, afastada a incidência tributária unicamente em relação aos juros de mora e determinada a repetição do indébito acrescido de taxa Selic, fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela o Autor, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a integral procedência do pleito formulado. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total da parcela recebida numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial.

Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS MENSAIS A QUE FARIA JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese sub judice, trata-se de adicional de periculosidade concedido aos impetrantes, em decorrência de ação trabalhista.

2. A verba recebida pelos impetrantes não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do

trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.

3. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo. Provavelmente, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

4. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

5. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

6. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

7. A condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem restituídos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

8. Precedentes do E. STJ.

9. *Apelação e remessa oficial improvidas*".

(TRF-3, APELREE 200461040117425, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 518).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E SEUS REFLEXOS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO EM TRÊS PARCELAS EM DECORRÊNCIA DE ACORDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCIDÊNCIA MÊS A MÊS

1. A quantia recebida em acordo homologado pela Justiça do Trabalho não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir a natureza de cada verba isoladamente.

2. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada valor deveria ser creditada.

3. *Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida não providas*".

(TRF-3, AC 200561040004143, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 771).

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% da condenação, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação do Autor e nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-27.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal prosposta, alegando iliquidez, incerteza e inexigibilidade da CDA, extinção do débito pela compensação e vício no procedimento administrativo. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 492).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-41.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.000412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FORNECEDORA LORENENSE DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a "anulação dos lançamentos tributários de PIS pagos em exação, condenando a Ré na devolução destes valores, referente ao período de nov/1989 a out/1995, corrigido monetariamente pela taxa de referência Selic e acrescidos de juros de mora e demais acréscimos legais, (...) e, por conseguinte, anular a totalidade de lançamentos de PIS e COFINS dos períodos de out/1999 a mai/2002, homologando a compensação efetuada com débitos de PIS e COFINS dos períodos de out/1999 a mai/02" (fl. 15).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ação anteriormente proposta (MS 2006.61.03.001788-3). Ausente condenação em honorários advocatícios vez que a relação processual não foi aperfeiçoada.

Irresignada, apela a Autora, sustentando a inexistência de litispendência, vez que na presente ação ordinária objetiva a análise de tese não aventada na ação mandamental, qual seja, a incidência do lapso prescricional decenal (tese dos "cinco mais cinco") na compensação tributária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. *As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

"In casu", pretende a Autora a anulação de lançamentos de PIS referentes ao período de novembro/89 a outubro/95, reconhecida a possibilidade de compensação tributária do crédito correspondente, de forma a homologar a compensação administrativa realizada pelo contribuinte, referente a débitos de PIS e COFINS do período de outubro/99 a maio/02. Em outras palavras, pretende a Autora o reconhecimento judicial do crédito de PIS do período de novembro/89 a outubro/95, declarada a higidez da compensação realizada.

Compulsando o arquivo eletrônico das decisões proferidas nos autos da MS 2006.61.03.001788-3, observo que na referida ação mandamental pretendia-se a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Anoto, mais, que remetidos os autos a esta E. Corte Regional por força de recurso voluntário da União Federal e de remessa oficial, a C. 6ª Turma denegou a ordem na sua integralidade, reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie. Verifico, por fim, que o v. aresto transitou em julgado conforme certidão de fl. 476 dos autos.

Observa-se que, com ambas demandas, pretendeu a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, reconhecer o indébito de PIS referente a recolhimentos realizados na forma dos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88 e, mais, obter a compensação tributária dos valores correspondentes.

De se apontar, mais, que a questão atinente ao prazo prescricional aplicável já foi analisada e definitivamente julgada, impossível a renovação do pedido pela Autora.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e consequentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).

3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Mandado de Segurança improvido".

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (rectius, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplex identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038940-49.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.038940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00389404920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por EMPLAREL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a cobrança excessiva da multa de mora e a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, objetivando, a final, afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da *Súmula nº 168 do extinto TFR*.

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."

A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida em 20%, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF -MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%.

(...)

3. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional.

(...)

6. Apelação parcialmente conhecida e provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007)

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: REsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039540-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA

ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA

: MARCO ANTONIO MELERE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.051886-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"**EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-17.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.006257-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGRO CENTRAL DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00663-0 1 Vr IGUATEMI/MS

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 82/91:

Cuida-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

Considerando-se a adesão ao parcelamento previsto na L.11.941/09 e a manifestação da União Federal (FN) à fls. 95/96, homologo para que produza seus regulares efeitos de direito, como desistência do recurso de Apelação, a manifestação apresentada pela AGRO CENTRAL DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, julgando extinto o feito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Mantida no mais a r. Sentença monocrática, certificando-se o trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00032-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 164/167 e 175/176:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 171.

A satisfação do débito é de ser comprovada nos autos da ação de Execução Fiscal.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, c.c. art. 269, V, I do Estatuto Processual Civil.

Mantida no mais a r. Sentença monocrática pelos seus fundamentos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616669-83.1997.4.03.6105/SP
2008.03.99.008338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : CAMILA MATTOS VESPOLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.16669-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de débito tributário, ao fundamento da inconstitucionalidade da exigência do Salário Educação, bem como sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea. Sustenta, mais, a abusividade da multa moratória fixada em percentual de 20% bem como a ilegalidade da incidência da taxa Selic. Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem divididos em partes iguais para cada réu. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma da r. decisão, unicamente para reconhecer a ilegalidade da taxa Selic e a abusividade da multa moratória fixada em patamar confiscatório.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Atenta aos limites recursais, passo à análise da legalidade da incidência da taxa Selic e da multa de mora de percentual de 20%, na espécie. Dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto à incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estaria desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Bem analisado o processado, a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei 9.298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A norma contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034622-90.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.046857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.34622-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes.

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004)

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048867-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRAPIRA COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01053-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Considerando que a ora Apelante aderiu ao Parcelamento previsto na Lei 11.941 de 27.05.2009, objetivando o pagamento de seus débitos e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 521/523.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Inarredável o direito de verificação por parte da Autoridade Administrativa, à luz do art. 195 do CTN, até a extinção do crédito tributário.

Honorários advocatícios na forma do previsto no § 1º do art. 6º daquela Lei do parcelamento.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-19.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002335-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ALEX TEIXEIRA BONIARES
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00023351920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

1. Fls. 425/433: trata-se de pedido de antecipação de tutela em apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente mandado de segurança.
2. A antecipação de tutela é pleiteada no intuito de evitar a alienação do bem, decorrente da aplicação da pena de perdimento a veículo.
3. O ônibus transportava mercadorias sem documentação fiscal. O impetrante admite o fato. O itinerário foi realizado inúmeras vezes, conforme as fotografias da placa do veículo obtidas no posto de pedágio (fls. 259/266).
4. A alegação de desproporcionalidade da pena também não merece acolhida no atual momento processual, pois as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 32.572,00 e o veículo em R\$ 24.000,00.
5. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.
6. Publique-se e intimem-se.
7. Aguarde-se o julgamento da apelação.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-85.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABX TELECOM LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a exigibilidade da contribuição devida para o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária na espécie, dada a expressa extinção da contribuição impugnada com o advento das Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/93. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Turma Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assentou a higidez da exação, que pode ter por sujeito passivo pessoa destituída de participação na política agrícola, decorrendo exclusivamente sua cobrança do comando legal que a exige sem cogitar da natureza, rural ou urbana, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Cediço, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4.º do CTN e de seus responsáveis.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
 - 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
 - 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
 - 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
 - 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
 - 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
 - 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
 - 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
 - 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
 - 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***
 - 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
 - 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*
- (STJ, RESP 977058-RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/11/2008).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DOMINGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar o comércio de bebidas alcoólicas na faixa de domínio de rodovia federal e em local contíguo com acesso à rodovia, anulado o Auto de Infração imposto à Impetrante. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da MP 415/08 bem como do Decreto n. 6366/08. Afirma, mais, que sua atividade não se enquadra na proibição constante da legislação impugnada, indevida a multa atribuída.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo não conhecimento do apelo ante a perda de objeto da impetração em razão da conversão da MP 415/08 na Lei n. 11705/08.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de perda superveniente de objeto, existente interesse processual na espécie relativamente aos efeitos produzidos pela MP 415/08 durante sua vigência. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. VEDAÇÃO À VENDA VAREJISTA E OFERECIMENTO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS NAS RODOVIAS FEDERAIS. MP Nº 415/2008. CONVERSÃO LEI Nº 11.705/2008. PERDE SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROIBIÇÃO MANTIDA. DELIMITAÇÃO DA APLICABILIDADE DA NORMA ÀS ÁREAS RURAIS. EXCLUSÃO DO IMPEDIMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO VAREJISTA DE BEBIDAS ALCÓOLICAS NAS ÁREAS URBANAS.

1. A Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, dispunha em seu artigo 1º. "são vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas".

2. Com a conversão da aludida MP na Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a proibição foi mantida. Todavia, o legislador delimitou a aplicabilidade da norma às áreas rurais, excluindo, no § 3º do art. 2º, o impedimento de comercialização varejista de bebidas alcoólicas nas áreas urbanas.

3. Inocorrência de superveniente perda do objeto, porquanto, embora o texto convertido em lei tenha excepcionado os estabelecimentos comerciais estabelecidos em área urbana, os efeitos da Medida Provisória prevalecem no período de vigência de sua redação original, a qual não fazia tal exceção.

4. Apelação da União e remessa oficial improvidas".

(TRF-1, AMS 200835000033535, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA: 26/06/2009 PAGINA:280).

No mérito, observo a constitucionalidade da vedação ao comércio de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovia federal. Trata-se de restrição proporcional e razoável à livre-iniciativa, atenta aos direitos fundamentais consagrados ao cidadão, notadamente o direito à vida.

Anoto, por oportuno, que o Excelso Pretório já teve oportunidade de se manifestar em caso análogo, reconhecida a higidez das limitações administrativas tomadas com o escopo de efetivar direitos fundamentais do cidadão:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRÂNSITO. RODOVIAS ESTADUAIS: ACESSO DIRETO. Lei 4.885, de 1985, do Estado de São Paulo.

I. - A Lei 4.885, de 1985, do Estado de São Paulo, art. 1º, não dispõe sobre matéria de direito comercial. Dispõe, sim, sobre matéria de direito administrativo, já que disciplina a autorização para dispor de acesso direto à rodovia estadual. A lei estadual apenas estabelece que os estabelecimentos comerciais situados nos terrenos contíguos às faixas de domínio do DER somente poderão obter autorização de acesso direto às estradas estaduais se se comprometerem a não vender ou servir bebida alcoólica.

II. - Inocorrência de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis ou do respeito ao direito adquirido.

III. - Constitucionalidade do art. 1º da Lei paulista 4.855, de 1985, regulamentado pelo art. 1º do Decreto estadual 28.761, de 26.08.88.

IV. - R.E. não conhecido".

(STF, RE 148260 / SP, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para acórdão Min. CARLOS VELLOSO, DJ 14-11-1996 PP-44490, EMENT VOL-01850-05 PP-00860).

Especificamente no que tange às vedações impostas pela MP 415/08, posteriormente convertida na Lei n. 11705/08, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência das Cortes Regionais a constitucionalidade das restrições.

Observo, por oportuno, a higidez da vedação ao comércio de bebidas alcoólicas no perímetro urbano e rural, durante a vigência da MP 415/08 (de 21/01/08 a 05/06/08), restrita a proibição unicamente para as regiões rurais a partir da vigência da Lei n. 11705/08 (em 20/06/08).

A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MP 415/08. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. RODOVIAS FEDERAIS. PROIBIÇÃO. LEI Nº 11.705/2008. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar ações que buscavam obstar a proibição de venda de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, afastou as alegações de ofensa às garantias da livre iniciativa e da valoração social do trabalho. A livre iniciativa é preceito basilar, mas pode sofrer exceções, desde que razoáveis e justificadas, em benefício da coletividade. É o caso em tela. Remessa necessária e apelação providas".

(TRF-2, APELRE 200851040004694, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R - Data: 27/08/2010 - Página: 326).

"MANDADO DE SEGURANÇA. VEDAÇÃO À VENDA VAREJISTA E OFERECIMENTO DE BEBIDAS ALCÓLICAS NAS RODOVIAS FEDERAIS. MP Nº 415/2008. CONVERSÃO LEI Nº 11.705/2008. PROIBIÇÃO MANTIDA.

1. Trata-se de apelações e Remessa Necessária, objetivando a reforma da sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da proibição da venda de bebidas alcoólicas de que trata a Medida Provisória nº 415/2008, declarando-se incidentalmente a sua inconstitucionalidade.

2. A r. sentença concedeu a segurança para declarar inconstitucional e ineficaz a MP nº 415/2008, convertida na Lei nº 11.705/2008, em relação às impetrantes.

3. A MP nº 415, convertida na Lei nº 11.705/08, de fato, restringe o exercício da atividade empresarial e, conseqüentemente, o princípio da livre iniciativa. Contudo, cuida-se de uma constrição que se afigura válida e constitucional, porquanto visa privilegiar a segurança no trânsito e, por conseguinte, o direito à vida.

4. O ônus imposto aos donos de estabelecimento comerciais - bares, restaurantes e hotéis - qual seja - a proibição da venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas - é proporcional ao benefício pretendido, ao se comparar a importância do bem que busca tutelar e a intensidade de restrição imposta à livre iniciativa.

5. A a norma jurídica em questão não se mostra arbitrária ou exagerada, mas adequada aos fins a que se propõe: a redução de acidentes em rodovias federais, motivados pelo consumo de bebidas alcólicas por motoristas inconseqüentes.

6. Inocorrência de superveniente perda do objeto, porquanto, embora o texto convertido em lei tenha excepcionado os estabelecimentos comerciais estabelecidos em área urbana, os efeitos da Medida Provisória prevalecem no período de vigência de sua redação original, a qual não fazia tal exceção.

7. Apelações e remessa oficial conhecidas e providas".

(TRF-2, APELRE 200851010030885, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 18/05/2010 - Página: 215).

"MEDIDA PROVISÓRIA N.º 415/2008. LEI Nº 11.705/2008. VENDA DE BEBIDAS ALCÓLICAS. Nos termos do art. 1º da Medida Provisória n.º 415/2008, são vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas. A Lei nº 11.705/2008, resultante da conversão da norma provisória, excepcionou os estabelecimentos situados em área urbana (artigo 2º, § 3º), hipótese dos autos".

(TRF-4, APELREEX 200870000035957, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, D.E. 08/02/2010).

Na espécie, a Impetrante foi autuada por comercializar bebida alcoólica em rodovia federal em 07/02/08 (fl. 25), durante a vigência da MP 415/08, irrelevante a natureza urbana ou rural da região em que situado o estabelecimento comercial.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006472-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECONCI SP

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Determino o cancelamento das petições protocolizadas sob n°s 2009/146413 e 2009/146414, com a consequente devolução ao advogado.

Intime-se para a retirada, no prazo de 10 (dez) dias.
Havendo inércia, providencie-se a juntada por linha.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010118-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIO LUIZ DE FRANCA CAMARGO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que, em apelação em ação ordinária, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

A apelação destina-se a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Alega-se omissão.

É o relatório.

Assiste razão à embargante.

Há omissão. A r. sentença do digno Juízo de Primeiro Grau:

"Condene a requerida ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado". (fls 153).

O v. Acórdão deu provimento à apelação e à remessa oficial. Desta forma, a condenação estabelecida pela r. sentença deve recair sobre os apelados.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027427-05.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027427-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO CARLOS SENISE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão que reformou a r. sentença, para denegar a segurança e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. A decisão fixou honorários advocatícios, a cargo da embargada em R\$ 1.000,00.

Alega a embargante não ter a r. decisão apreciado a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante.

Decido.

Na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexiste qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-92.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : CAMILA MERLOS DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

É inviável a realização de depósito judicial nos Tribunais.

A parte tem a prerrogativa de solicitar a providência. Mas deve fazê-lo perante o juízo de 1º grau de jurisdição.

Qualquer discussão incidental sobre a questão - como podem ser as relacionadas à exatidão do montante, dispensa da multa e outras de trato repetitivo -, sem a observância do juízo natural - o de 1º grau de jurisdição -, implicaria a supressão de instância.

A exigência mais formal da carta de sentença - artigo 521, do Código de Processo Civil - foi, inclusive, superada pelas diligências mais expeditas, agora previstas no artigo 475-O, do Código de Processo Civil.

É o que anota Theotonio Negrão ("Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", pág. 715, nota 5 ao art. 521, 41ª edição, Edit. Saraiva).

No caso concreto, o depósito foi efetuado, neste Tribunal, sem a autorização desta Relatoria e não tem qualquer valor jurídico.

Indefiro o pedido de intimação da Fazenda.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005952-75.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por MARIA JOSÉ DA SILVA contra a COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, em Campinas, com a finalidade de restabelecer o fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Concedida a segurança, a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL interpôs recurso de apelação sustentando a denegação da ordem.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 108/115, pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

D E C I D O.

Compulsando os autos, verifica-se que a indicada autoridade coatora é o Diretor Presidente da Companhia Paulista de Força e Luz, em Campinas, empresa privada concessionária de energia elétrica deste Estado. A questão debatida diz respeito ao corte no fornecimento de energia elétrica de consumidor perante a companhia fornecedora, bem como da legitimidade desse corte na oferta do bem distribuído pela recorrente.

Assim sendo, trata-se de ato pertinente às relações de consumo entre a empresa e o consumidor.

Por outro lado, não basta o simples fato do ato ter sido realizado por gestor de concessionária de energia elétrica para ensejar a legitimação de ente federal para a causa. Necessário, ainda, que o mesmo esteja agindo por delegação da União.

Na verdade, o presente caso não se enquadra naquelas hipóteses definidoras da competência federal apontadas pelo art. 109 da Constituição Federal, inserindo-se no âmbito da mera gestão empresarial.

Nesse sentido os seguintes julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO PELA UNIÃO -- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA - SÚMULAS 517/STF E 42/STJ.

1. Não realizou a recorrente o necessário cotejo analítico, bem como não restou adequadamente apresentada a divergência, pois não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e os arestos paradigmas, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte.

2. A simples circunstância de sociedade de economia mista, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, atuar por delegação do poder público federal não autoriza a conclusão de que todas as demandas em

que esteja envolvida sejam imprescindivelmente processadas perante a Justiça Federal. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 633348/MG - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJ de 14.12.2007.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ATOS DE MERA GESTÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Não se tratando de mandado de segurança contra ato de dirigente de pessoa jurídica de direito privado praticado no exercício de delegação do poder público federal, mas contra mero ato de gestão daquela entidade, competente é a Justiça Estadual.

- Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Cachoeiro de Itapemirim/ES, o Suscitante."

(STJ, 1ª Seção, CC 34009/ES, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 20/05/2002, p. 98.)

Demais disso, o alegado ato coator teria sido praticado pelos agentes públicos enquanto funcionários da Companhia Paulista de Força e Luz que, como cediço, trata-se de sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado não elencada no artigo 109, I, da Constituição da República, o qual estabelece as entidades cuja presença determina a competência da Justiça Federal.

Forçoso concluir que é perfeitamente aplicável à hipótese aqui versada os verbetes 517 e 556 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 517. As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente."

"Súmula 556. É COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR AS CAUSAS EM QUE É PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA."

Nesse sentido, também já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual.

2. Hipótese em que a ação foi ajuizada por consumidor tão-somente contra a Eletrobrás. Muito embora se discuta a cobrança de valores relativos ao Empréstimo Compulsório sobre energia elétrica, não se verifica a presença de ente federal na lide, motivo por que é inafastável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1198511/RS - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 18.12.2009.)

Do exposto, de acordo com o permissivo contido no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos ao juízo estadual competente e, em consequência, julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007050-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : ADVOCACIA H COSTA

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RENATA TURINI BERDUGO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, ajuizado por sociedade civil de profissão regulamentada, objetivando seja reconhecida a isenção na Lei Complementar nº 70/91, não revogada pelo art. 56, da L. 9.430/96. Pleiteia, ainda, seja assegurada a compensação de valores recolhidos indevidamente.

Processando o feito, sobreveio sentença, denegando a segurança.

Inconformada, apela a impetrante, pela procedência da apelação.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Deciso.

A matéria da revogação da isenção prevista na L. 9.430/96 é objeto de Repercussão Geral.

Dos autos duas premissas devem ser apreciadas: a ilegalidade e a inconstitucionalidade.

1ª) Ilegalidade. Perda da isenção por escolha de regime tributário.

A Lei Complementar nº 70/91, quando isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, nos termos do inc. II, de seu Art. 6º, não estabeleceu qualquer outra condição, a não ser a relativa a natureza jurídica da empresa, para que elas fizessem jus ao benefício, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência de Imposto de Renda.

Como visto, é irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.430/96 (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Art. 56 da norma acima mencionada.

Reforçando o entendimento expandido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 276, segundo a qual "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

2ª) Inconstitucionalidade. Revogação da isenção por lei ordinária posterior.

Como consabido, a isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo Art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, *na verdade seu legislador exacerbou*, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte entendimento, posto considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

Deve prevalecer o entendimento expresso pela Corte Suprema, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "*A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*"

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa:

EMENTA: *Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721"*

AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381964 e RE 377457.

Como epílogo da exposição, descabe se agitar a inconstitucionalidade da revogação da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois, a Lei nº 9.430/96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade.

O mérito da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Por fim, resta prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007337-31.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00073373120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de CSSL e CPMF, sobre receitas de exportação e respectiva variação cambial, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, §2º, inc. I, da Constituição Federal. Pugna, mais, pela compensação de valores indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro/02 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, reconhecida a imunidade tributária, afastada a incidência de CSSL e CPMF na espécie e, mais, determinada a compensação do indébito. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, autorizando-se a compensação dos valores antes do trânsito em julgado da decisão.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro".

A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dispõe, por seu turno:

"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda".

Deveras, da correta interpretação da normação de regência, extrai-se que o conceito de lucro líquido, base de cálculo da CSSL, não pode ser confundido com o de receita, quer para fins contábeis ou jurídicos, entendido o lucro líquido como

o total das receitas (vendas e outros ganhos) de uma empresa, diminuído de seus custos e despesas (lucro bruto), deduzida ainda a provisão destinada ao pagamento da tributação incidente.

Ademais, tratando-se de contribuição social destinada à seguridade social, nos termos do art. 195 da CF, a CSSL possui hipótese de incidência diversa das contribuições sociais previstas no art. 149 da Carta Política, estas denominadas contribuições sociais gerais, devendo a imunidade sob comento recair tão somente sobre as receitas obtidas com exportações sujeitas à incidência destas últimas.

Ressalte-se, tivesse o legislador constituinte optado por incluir o lucro líquido no preceito imunizatório destinado às receitas obtidas com exportação, o teria feito de forma explícita, não havendo falar, portanto, em ampliação da regra contida no art. 149, § 2º, I, da CF, mormente quando tal raciocínio implica em afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe, "verbis":

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

É de se salientar, por oportuno, que recentemente o Excelso Pretório apreciou a matéria, em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), sedimentada a jurisprudência no sentido da incidência tributária na espécie:

"Repercussão Geral

Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 5

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)

RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)".

(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010).

Relativamente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, devida a incidência tributária, na esteira do assentado pelo Excelso Pretório em sede de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC):

"Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 6

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)

RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)

Art. 149, § 2º, I, da CF e CPMF - 2

Ao aplicar o entendimento acima firmado, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual se sustentava que a imunidade das receitas decorrentes de exportação, prevista inciso I do § 2º do art. 149 da CF,

incluído pela EC 33/2001, abrangeria a CPMF - v. Informativo 532. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso (Presidente), que lhe davam provimento.

RE 566259/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.8.2010. (RE-566259)".

(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicada a apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019282-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DISSOLTEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 1999.61.15.002759-7 2 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

1. Trata-se de agravos legal e regimental em agravo de instrumento destinado a atribuir feito suspensivo a apelação.
2. A apelação cível nº 1999.61.15.002759-7 foi extinta com homologação da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação.
3. Julgo prejudicados os agravos legal e regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021964-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FOXCONN CMMSG IND/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012711-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 142/142vº, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 145/150, pela União Federal (FN).

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 142/142vº.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035251-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01653-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das suas contas bancárias.

Às fls. 57/verso, o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora on line 16.05.2008 (fls. 41/42), é prescindível a busca de outros meios de garantia de antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-41.2009.403.0399/SP
2009.03.99.000245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.05.78772-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 321.889,18 (trezentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e nove reais e dezoito centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela o executado requerendo a majoração da verba honorária.

A União, em suas razões recursais, pugna pela exclusão dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A inscrição em dívida ativa deu-se em 27/12/1996 e a distribuição da ação executória em 05/11/1997 e, suspensa a exigibilidade do crédito tributário anteriormente a estas datas, por decisão judicial (fls. 63), são, pois, devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Quarta Turma, corrigida desde a propositura da ação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do executado e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intímem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : SAYURI SANDRA TAKIGAHIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00007-8 1 Vr MATAO/SP
Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito desconstituir a execução fiscal prosposta, alegando compensação dos valores cobrados.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelaram as partes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 423/424).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Prejudicada a apelação da União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006979-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006979-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00069797420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18/03/2009, objetivando o autor afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de "abono permanência" (Emenda Constitucional 41/2003). Pugna pela restituição da exação retida indevidamente a este título, corrigida monetariamente pela taxa Selic. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, **julgando improcedente** o pedido. Condenado autor ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

O abono de permanência (instituído pela Emenda Constitucional 41/2003) objetiva incentivar servidores públicos que tenham completado as exigências para a aposentadoria voluntária a permanecer no trabalho até atingir 70 anos - idade

da aposentadoria compulsória. Em contrapartida, a administração o recompensa financeiramente com valor equivalente ao da contribuição previdenciária, conforme se verifica da redação do art. 40, §19 da Constituição da República:

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Os valores recebidos a título de abono de permanência caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, seja por configurar acréscimo patrimonial, seja por inexistir lei classificando tal rendimento como isento.

O entendimento mencionado encontra guarida em recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas transcritas a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. *Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. 2. Recurso especial provido.*

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 1192556, DJe de 06/09/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. *Incide imposto de renda sobre o abono de permanência, por possuir natureza remuneratória e conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário. Precedentes. 2. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 1178479, DJe de 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - OFENSA A ATO DECLARATÓRIO DA SRF - NORMA INFRALEGAL - INVIABILIDADE - ART. 43 DO CTN - ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF - NATUREZA JURÍDICA - VERBA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA. 1. *O art. 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à súmula ou entendimento dominante - e não inteiramente pacífico - na jurisprudência do Tribunal ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processual. 2. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 3. A contrariedade a Ato Declaratório da SRF não é passível de análise em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, da Carta Magna. 4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AGA 1203675, DJe de 10.03.2010)

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Finalmente, mantenho a verba honorária fixada pelo MM. juiz "a quo" em 10% do valor da causa, à míngua de apelo do autor no tocante a este tópico.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-13.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LINCES VISTORIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GERMANO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000851320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título acrescidos de correção monetária e juros legais. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003706-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA QUEIROZ ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15051554719984036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006349-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006349-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : MED COMPANY CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00031903320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão onde deferido parcialmente pedido de liminar, interposto em mandado de segurança proposto com o objetivo de suspender exigibilidade de crédito tributário nos termos do art. 151, inc. IV, do CTN, concernente à COFINS - competência de dezembro/2002 a abril/2006.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006715-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12009696019984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por crédito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, prejudicada a alegação de prescrição, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007287-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TARG TECNOLOGIA AVANÇADA EM REPRESENTAÇÃO GRÁFICA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE IVAN MODESTO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05092622019934036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por auto de infração, com fundamento na prescrição

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o auto de infração mencionado nas CDA's, cuja notificação mais recente foi operada em **23 de outubro de 1991** (fls. 16).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO.

ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da responsabilidade para os sócios ocorreu em 02 de abril de 2009 (fls. 188 a 190).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008336-22.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : COLORIFICIO BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA e outros
 : ROBERTO MORINI
 : FRANCISCO CARLOS DE CAMARGO
 : JOSE CARLOS BERTASI
 ADVOGADO : PEDRO LUIZ LEITE MACHADO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
 No. ORIG. : 98.00.00034-8 1 Vr ITATIBA/SP
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146,

inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, a dissolução da sociedade mediante processo falimentar é regular.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012612-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 01.00.00078-5 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta, bem como para que esclareça sobre o possível implemento do prazo decadencial.

Após, será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012699-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE FORJARIA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO COMECANHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233069420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 52) que indeferiu o pedido de reconsideração. O primeiro provimento jurisdicional (fls. 46/48-verso) determinou a remessa à Justiça do Trabalho. Inconformados, os agravantes requereram a reconsideração (fls. 50/51).

O gravame adveio com a decisão anterior. A manutenção do provimento jurisdicional precedente não autoriza a reabertura do prazo recursal.

A presente irresignação, oferecida em 22 de abril de 2010 (fls. 02), não pode ser recebida. A decisão efetivamente impugnada por este recurso está preclusa.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012822-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SERVICEL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463921320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 103/116: mantenho a r. decisão de fls. 96/97.
2. Aguarde-se o julgamento do recurso.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013480-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLOVIS JOLY DE LIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250043820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que **defiro o pedido** para determinar a intimação pessoal da União na pessoa da procuradora LUCILA MORALES PIATO GARBELINI - Advogada da União - AGU - PRU 3ª Região SP/MS, por Oficial de Justiça, para cumprimento da tutela deferida, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, contado da intimação, para providenciar a internação requerida pelo agravante no Hospital AC CAMARGO, onde os medicamentos acima requeridos, ou outros necessários ao tratamento, ante a piora do estado de saúde, deverão ser fornecidos à custa do SUS e, nos descumprimento fixo a pena diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ficando ainda sujeita a outras providências legais previstas.

Inconformada a embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante à contradição existente na decisão impugnada, haja vista que a União não detém qualquer ingerência sobre os hospitais estaduais e municipais, vinculados ao SUS.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

- embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014263-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROGERIO RODRIGUES RUIVO
ADVOGADO : VALDIR COSTA
PARTE RE' : ROGERIO RODRIGUES RUIVO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00263-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial do representante legal, por débito tributário da respectiva empresa individual.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a empresa executada é firma individual.

Nessa hipótese, são indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum. Superior Tribunal de Justiça:

"1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.

5. Recurso Especial provido." (o destaque não é original)

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 12/08/2003, v.u., DJU 08/09/2003).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014321-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037542820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 193/196: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014588-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIRAI INTERNATIONAL COM/ IMP/ E EXP/ DE MATERIAL ISOLANTE E DE
SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : INACIO HIDEO HIRAYAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274725420084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos **quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes**" (o destaque não é original).

A Jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR - RECURSO ESPECIAL RETIDO - DEFINIÇÃO SE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO DEVEM OU NÃO SER RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO - PROVIMENTO JUDICIAL DE CARÁTER EMERGENCIAL - CONTEMPORIZAÇÃO DO ART. 542, § 3º, DO CPC - NECESSIDADE - EFETIVAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE A QUO - NECESSIDADE - LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA PARA AFASTAR A RETENÇÃO. I - De acordo com o artigo 739 - A do CPC, com redação conferida pela Lei n. 11.382/2006, os embargos à execução, em regra, não possuem efeito suspensivo. Entretanto, excepcionalmente, como medida de urgência que é, tal efeito poderá, se requerido, ser concedido pelo magistrado, se presentes os requisitos de urgência (fumus boni iuris e periculum in mora), além da necessária garantia do juízo, nos termos do § 1º, do artigo 739 - A do CPC; II - Em se tratando de medida de urgência, é certo que sua definição deve ser imediata; III - Não se afigura escorreito que, somente após o julgamento dos embargos à execução em primeira e segunda instâncias, a questão referente ao recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo, em sede recurso especial, possa ser reeditada. Haverá, nesse interregno, inequívoca inutilização do provimento judicial para o recorrente, que terá que se conformar com a suspensão ou o prosseguimento da execução, de acordo com o efeito até então atribuído aos embargos à execução; IV - O afastamento da retenção legal, contudo, não enseja o imediato encaminhamento do apelo nobre a esta Corte, como pretende a ora requerente, devendo o recurso especial ser submetido ao indispensável juízo de prelibação a quo, nos termos do devido processo legal; V - Liminar parcialmente deferida" (o destaque não é original).

(MC - 15576, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, STJ, DJE:12/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

I. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual

preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg na MC 15.843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009)

A embargante **não requereu expressamente**, nos embargos, o efeito suspensivo.

Ademais não ficou comprovada a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação para autorizar o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014732-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.12312-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014942-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064996220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a legalidade do artigo 49, § 1º, da Instrução Normativa nº 900/08, que se refere a compensação de ofício.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005. . 1. O art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento. 2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal. 3. Agravo regimental não provido".(AGRESP 200800803359, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/05/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO. 1. É vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do montante de débito tributário que está com a exigibilidade suspensa, por força de programa de parcelamento fiscal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido".(AGRESP 200900788205, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/05/2010).

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA REFIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ART. 163 DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO. 1. Afasto a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão guerreado se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente. 2. Não é necessária a expressa alusão às normas tidas por violadas, desde que o aresto guerreado tenha se manifestado, ainda que implicitamente, sobre a tese objeto dos dispositivos legais tidos por violados, no caso dos autos, os arts. 7º, caput, e § 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 2.287/86 e 163 do Código Tribunal Nacional. 3. Esta Corte vem adotando entendimento no sentido de não ser possível que a Secretaria de Receita Federal proceda à compensação de ofício de valor a ser restituído ao contribuinte em repetição de indébito, com o valor do montante de débito tributário consolidado no Programa REFIS, visto que os débitos incluídos no referido programa tem sua exigibilidade suspensa. 4. O disposto no art. 163 do CTN, que pressupõem a existência de débito tributário vencido para que se proceda a compensação, não é aplicável ao caso, pois o valor do débito tributário consolidado no REFIS, além de ter sua exigibilidade suspensa, será pago de acordo com o parcelamento estipulado, sendo opção do contribuinte compensar os valores dos créditos tributários a serem restituídos em repetição de indébito, com os débitos tributários consolidados no Programa Refis. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido".(RESP 200601722054, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/08/2008).

No caso concreto, a Lei nº 11.196/05 não dá guarida à compensação de ofício prevista no artigo 49, §1º, da Instrução Normativa 900/08.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014964-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00003-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo contra r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão de adesão ao parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09.

É uma síntese do necessário.

Descabida a suspensão do feito, até que o parcelamento seja deferido.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.

- Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.

- O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.

- No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.

- Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.

- Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

(TRF2, 4ªT, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE NOS PAGAMENTOS. NÃO RECONHECIDA A SUSPENSÃO DO CRÉDITO COBRADO. LIBERAÇÃO DE GARANTIA JÁ EXISTENTE NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 11 DO ARTIGO 4º DA LEI Nº. 11.345/2006.

- Hipótese em que o magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de desbloqueio das quantias depositadas em contas bancárias titularizadas pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que sendo o bloqueio anterior à adesão ao parcelamento, a constrição deveria ser mantida até o total adimplemento da dívida.

- Da análise dos autos, observo que consta da CDA o nome do co-responsável de quem a Fazenda Nacional requereu a citação.

- "Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005." (STJ - AGRESP - 1095316 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJE de 12/03/2009 - Relator: Francisco Falcão - Decisão: Unânime).

- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Primeira Turma.

- A adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 11.345/2006 (Timemania), não implica a liberação de garantias já existentes na execução fiscal. Inteligência do parágrafo 11, do art. 4º da Lei nº. 11.345/2006.

- Demais disso, afigura-se-me correta a conclusão a que chegou o decisório impugnado no sentido de que não restou caracterizada a regularidade do parcelamento, considerando o fato de que não há nos autos comprovação do recolhimento das parcelas subseqüentes à primeira. É cediço que a mera adesão ao parcelamento, com o pagamento

da primeira prestação não configura, por si só, a consolidação do parcelamento e tampouco autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.

- *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 86181 PE (2008.05.00.006463-5)*".

(TRF5, 1ª T, AI nº 2008.05.00.006463-5, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 30/07/2009, v.u., 17/09/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015210-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129174719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que deixou de reconhecer a alegação de prescrição intercorrente.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, é inviável a verificação da eventual ocorrência de prescrição intercorrente, em razão da ausência de documentos referentes ao período posterior à juntada da procuração da agravante e anterior à r. decisão que suspendeu a execução (fls. 09-17). Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015281-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DISCIPLINA - PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029831620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de anulação dos lançamentos fiscais, que ensejaram as Execuções Fiscais de nºs. 0007872-91.2002.403.6106, 0007623-43.2002.403.6106, 0007624-28.2002.403.6106 e 0007887-60.2002.403.6106.

A agravante alega que houve mudança no fato gerador do crédito tributário, pois não decorreu do faturamento da pessoa jurídica, mas de pagamentos salariais aos sócios proprietários.

Nenhuma palavra ou motivo, a este título, foi lançado na r. decisão recorrida (fls.187).

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015385-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO GRACCO PRADO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036397620104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015952-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WAGNER MARCIO TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285365019914036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$35.299,85.

É uma síntese do necessário.

Em 20 de maio de 2009, este E. Tribunal deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravado, **para determinar a inclusão dos juros de mora** (fls. 314), então omitidos no cálculo oferecido pela contadoria judicial.

O provimento do agravo de instrumento, no caso, está vinculado ao fundamento da decisão.

Não há que se falar em trânsito em julgado do valor pleiteado pelo credor, pois **patente a existência de erro material** decorrente da **cumulação dos juros com a atualização pela taxa SELIC**.

A Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. **A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).**

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (o destaque não é original).
(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

1. O recurso especial é de fundamentação vinculada, não bastando que a parte apenas indique seu pedido sem o vincular a dispositivo de lei federal ou o faça de forma genérica. Incidência analógica da Súmula 284/STF.
2. Ação ajuizada antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes.
3. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido são: o IPC, de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).
4. **Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, vedada sua cumulação com outro índice.**
5. O provimento parcial do recurso afasta a sucumbência recíproca, ficando estipulada a condenação da União a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em montante a ser avaliado pela instância ordinária, com observância da sucumbência.
6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.
(REsp 1008203/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 12/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º.1.96 - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E COM JUROS MORATÓRIOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCLUSÃO - COMPENSAÇÃO E PRESCRIÇÃO - AUSENTE DE LEGÍTIMO INTERESSE EM RECORRER - PRECEDENTES STJ.

1. **Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.**
2. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).3. Tendo o v. aresto afastado a prescrição e assegurado o direito à compensação, carece a autora de legítimo interesse em recorrer quanto aos temas.
5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
6. Recurso especial do INSS provido (o destaque não é original).
(REsp 875093/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 08/08/2008)

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil), para sustar o pagamento do precatório e acolher o valor adotado pela contadoria judicial (fls. 319/323).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016006-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106281320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 544/545, o então relator indeferiu o efeito suspensivo

Conforme informado às fls. 613/618, o juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016163-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077562520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a inclusão dos profissionais farmacêuticos no grupo de acesso ao programa de vacinação contra a gripe Influenza A (H1N1), por considerar corretos os critérios utilizados pela Administração Pública, fundados em dados empíricos, que destinou as doses de vacina aos grupos de risco, sendo certo que os representados pelo Conselho autor não se enquadram em tal conceito, eis que possuem conhecimento necessário para evitar contato comprometedor com os doentes.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005.

POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016550-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075666220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar, para manter a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre valores referentes a vendas inadimplidas.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, ai incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido".

(REsp 953.011/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 255).

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS.

1. As vendas inadimplidas não podem ser equiparadas a vendas canceladas para fins de não fazer incidir o PIS e a COFINS.

2. O inadimplemento do comprador não influi na descaracterização do fato gerador. Há receita em potencial a ser auferida pela empresa.

3. A exigência tributária não está vinculada ao êxito dos negócios privados.

4. A não-incidência do PIS e da COFINS só pode ocorrer nos casos determinados em lei. Aplicação do princípio da legalidade tributária.

5. Impossível, por construção jurisprudencial, instituir situação de não-incidência tributária.

6. Precedente: Resp 751.368/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma.

7. Recurso especial não-provido".

(REsp 956.842/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 12/12/2007 p. 408).

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO DO PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. INVIÁVEL A UTILIZAÇÃO DA EQUIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

1. Para a demonstração de dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CR/88, é necessária a comprovação segundo as diretrizes do art. 255 do RISTJ e do art. 541, parágrafo único, do CPC. O recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles, sendo insuficiente o mero traslado de ementas ou colagem de trecho de acórdãos para a comprovação do dissídio jurisprudencial. Faltou, portanto, o devido cotejo analítico. .

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento segundo o qual a concretização da venda, embora inadimplida, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, permanecendo o fato gerador das contribuições ao PIS e à Cofins. Isso porque, há, evidente negócio jurídico, com a completa prestação de serviço, sendo contabilizada como receita para fins fiscais.

3. Não se pode equipar as vendas canceladas com as vendas inadimplidas, quanto a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins, porquanto significaria o emprego de equidade em matéria tributária, o que é inviável.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1055056/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016715-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048847720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos declaratórios.

Pelo exposto julgo prejudicados os recursos, declarando-os extintos, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016861-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA PERPETUA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084197120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r.decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.803/80, respectivamente:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

- I - do depósito;
- II - da juntada da prova da fiança bancária;
- III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e, como regra, **garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06.**

2. **A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1.º, da LEF) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal.**

3. É cedido que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007).

4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: "A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que **as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas.**

Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes" (DJ. 19/12/2008).

5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicação pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07.

6. Recurso especial não conhecido" (o destaque não é original).

(REsp 1065668/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Ainda que superado o requisito do prequestionamento, da interpretação sistemática da lei de execução fiscal resulta que, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, os embargos do devedor não possuem efeito suspensivo em caso de penhora ou garantia insuficiente, diante da necessidade de prosseguimento da ação de execução fiscal para fins de reforço da penhora.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1034108/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 19/12/2008)

No caso concreto, a r. decisão recorrida recebeu os embargos, sem a existência de garantia integral do juízo.

O valor da dívida atualizada em setembro de 2009 é R\$10.251,86 (fls. 156), sendo realizado o bloqueio on line, por meio do sistema BACENJUD, no valor de R\$3.088,98 (fls. 190/193).

É evidente a insuficiência da garantia.

Ademais, não ficou comprovada a plausibilidade do direito e a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação a ensejar o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou

incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017098-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO PASCALE GONSALES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106171820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 154/155, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 158/159, por Carlos Eduardo Pascale Gonsales.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 154/155.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018396-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDSON BENTO DE SOUZA
ADVOGADO : QUEZIA FONTANARI PEDRO
PARTE RE' : EVENTOS PROMOCOES E DIVERSOES ELETRONICAS MOGI LTDA e outros
: ANDRE LUIS LOTO GRILO
: ANDERSON CARLOS DA SILVA
: SERGIO MONTEIRO
: LUIZA SETSUKO MISAKI
: RICARDO RODRIGUES
: ROSEANE VALERIA PINHEIRO MISAKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.06029-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018483-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSAVEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261874420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A apelação interposta contra a sentença denegatória, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.

A jurisprudência admite, a título de **exceção**, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A hipótese de exceção não alcança o caso concreto.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(REsp 183054/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 11/03/2002 p. 175).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA 83/STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 121.947/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 460).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SENTENÇA SUPERVENIENTE.

A sentença substitui a medida liminar, de modo que, prolatada aquela, esta fica sem efeito, qualquer que seja o teor do julgado; se concedido o mandado de segurança, a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, à vista do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegado, o provimento liminar não subsiste, cedendo àquele proferido à base de cognição completa. Recurso ordinário não provido".

(RMS 7845/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/1998, DJ 08/09/1998 p. 38).

O recebimento da apelação no efeito suspensivo, na prática, revalidará a decisão que havia concedido o prazo de 30 dias, para o exame dos pedidos de revisão, o que não se justifica, uma vez que o provimento liminar foi substituído pela sentença.

De outra parte, o pedido de antecipação de tutela é, em verdade, pedido de reforma integral da sentença, inclusive com redução do prazo de 30 dias, deferido liminarmente, para 10 dias.

O pleito é inviável, ainda mais quando ausente, como neste caso, qualquer demonstração de grave lesão de difícil reparação.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019044-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266992720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos para redistribuição a uma das varas federais especializadas em execução fiscal de São Paulo.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução por título extrajudicial proposta pela União, para cobrar débito originado de acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU.

O tema é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Segunda Seção. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1059393/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO CONSISTENTE EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS IMPUTANDO DÉBITO. ADOÇÃO DO RITO COMUM PARA EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO".

(REsp 1112617/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/06/2009).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.
2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.
3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.
4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.
5. Conflito de competência procedente".

(CC nº 2006.03.00.091722-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 06/02/2007, v.u., DJ 23/02/2007).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada.
 2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.
 3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC.
 4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região.
 5. Conflito de Competência julgado procedente. Competência do Juízo suscitado".
- (CC nº 2006.03.00.040612-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 21/11/2006, v.u., DJ 01/12/2006).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar o processamento do feito no Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019056-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DURATEX S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123386820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a r. decisão que determinou, de ofício, a adequação do valor da causa ao benefício requerido.

É uma síntese do necessário.

O Magistrado pode determinar a modificação, de ofício, do valor da causa, quando a lei disciplinar critérios específicos. Neste sentido:

Valor da causa. Alteração de ofício. Precedentes.

1. Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal".

2. No caso, no próprio corpo da inicial o autor menciona valores bem superiores ao que aponta, cabendo ao Magistrado, ademais de outras circunstâncias, determinar que a parte estabeleça o valor de acordo com a pretensão.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 231363, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 31/08/2000, v.u., DJU 30/10/2000).

A orientação é a mesma, inclusive nos casos de inexistência de critérios legais estabelecidos para a estimativa do valor da causa. Confira-se:

"... Admitindo a alteração "ex officio" do valor da causa, ainda que não haja critério legal fixando-o expressamente e que não tenha havido impugnação do réu: RJTJESP 114/363 (ação de usucapião)." (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., p. 310, nota 9, artigo 261, 1999).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DISCREPÂNCIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O conteúdo econômico da demanda, se for quantificável, deve ser retratado no valor da causa.

2. Pode o juiz, de ofício, requerer a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante entre esse valor e o conteúdo econômico da demanda.

3. Os embargos de declaração devem atender a seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um dos requisitos insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 572536, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/05/2005, v.u., DJU 27/06/2005).

A despeito de ser lícito ao autor estimar o valor da causa, quando o conteúdo econômico da ação não seja imediato, é inadmissível fixá-lo muito aquém do provável ganho financeiro com o resultado útil da demanda.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor da ação, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 443.956-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2004, v.u., DJU 14/03/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA (ATAQUE À COBRANÇA QUE SE REPUTA INDEVIDA). VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Pedido que é o mesmo que vem sendo feito desde a decisão a quo, sendo, nesta esfera, impossível de se atender, visto que é o próprio mérito da ação impugnatória do valor da causa.

2. É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão.

3. Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no AG 546546/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 15/06/2004, v.u., DJU 09/08/2004).

No caso concreto, o benefício econômico pretendido, tendo em vista a exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 37), está muito além do valor da causa fixado (fls. 27).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019849-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEGSYSTEM EMPRESA DE SEGURANCA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057594220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020201-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SZ SISTEMAS CONTABEIS E FISCAIS S/C LTDA
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.05269-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que considerou suspenso o prazo prescricional de dívida tributária no período entre a confissão realizada pelo contribuinte, no intuito de obter parcelamento, e a posterior inadimplência do acordo.

Decido.

O artigo 174 e do Código Tributário Nacional dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, e mais: o inciso IV do referido artigo estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor.

Neste contexto, a confissão espontânea de dívida e as declarações prestadas pelo contribuinte, objetivando o deferimento do parcelamento almejado, constituem o crédito tributário e, havendo inadimplência após a respectiva concessão fiscal, recomeça a contagem do quinquênio prescricional em sua integralidade.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça proferiu as seguintes decisões:

"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A declaração do contribuinte, confessando a dívida, constitui o crédito tributário para todos os efeitos, não havendo razão para, relativamente aos valores declarados, promover o ato de lançamento tributário. É que o lançamento, que é um ato exclusivo do Fisco, não é o único modo de se constituir o crédito. 2. Os valores declarados assumem, pela declaração do contribuinte, o status de crédito tributário (= constituídos), com todas as consequências daí decorrentes. Nessa linha de entendimento, a declaração apresentada pelo contribuinte para fins de parcelamento do débito na sistemática do Simples, consoante previsto na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663/98, desencadeou, em razão do não recolhimento no prazo, o curso do prazo prescricional. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (Negritamos).

(RESP 200602615710 - Relator(a): Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:02/04/2007 PG:00260).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante enuncia a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado". 2.

Hipótese em que o crédito tributário foi definitivamente constituído mediante confissão de dívida fiscal, em fevereiro de 1993, mas teve a sua exigibilidade suspensa, desde então, em virtude do parcelamento e, a partir de junho de 1994, por força da decisão judicial que, em ação ordinária, autorizou o depósito das prestações do parcelamento, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito até março de 2000, quando ocorreu o trânsito em julgado. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em março de 2003 e a citação do co-responsável tributário, ora recorrente, efetivou-se em dezembro de 2004, conclui-se que, de fato, não se consumou o prazo prescricional quinquenal. 3. Agravo regimental desprovido." (Negritamos).

(AGRESP 200600624399 - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:13/11/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. IPTU. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. NULIDADE DO TERMO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, apesar da oposição de Embargos Declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da menção, nas razões do Recurso Especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 3. A confissão da dívida para fins de parcelamento do débito importa em interrupção do prazo prescricional, que recomeça a fluir por inteiro, consoante disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN. 4. A questão relativa à nulidade do Termo de confissão, em face do vício de consentimento, in casu, implicaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na estreita via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (Negritamos).

(AGRESP 200802064754 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:19/05/2009);

In casu, a dívida tributária foi definitivamente constituída mediante confissão do contribuinte, e a sua exigibilidade permaneceu suspensa desde então, em decorrência do parcelamento.

Todavia, em 14/02/2006 operou-se a rescisão do parcelamento, passando a fluir a partir desta data o prazo de 05 (cinco) anos para o Fisco cobrar seu crédito.

De fato, a ação foi ajuizada em 02/04/2007, sendo apreciada liminarmente pelo MM. Juízo *a quo* em 17/04/2007.

Nestas circunstâncias, não se verifica a ocorrência de prescrição.

Diante do exposto, estando o pedido de acordo com jurisprudência de de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo** para determinar o prosseguimento da execução em relação à totalidade dos débitos cobrados na inicial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020298-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA e outro
: ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LEAO ENGENHARIA S/A e outros
: SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A
: DATA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063194020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 684/691: mantenho a r. decisão de fls. 660/665.

2. Aguarde-se o julgamento do recurso.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020348-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132956920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, indeferiu pedido de dedução, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL, da despesa de COFINS.

O agravante impetrou mandado de segurança (processo nº 1999.61.00.013884-5) para afastar a cobrança da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº 9.718/98. A r. sentença foi de procedência, para afastar a aplicação da referida norma, e a respectiva apelação foi recebida no efeito devolutivo.

Alega que, quanto à dedução de despesas com tributos, para efeito de apuração do lucro real, a legislação prevê, expressamente, a aplicação do regime de competência (artigo 177, da Lei Federal nº 6.404/76 e 41, da Lei Federal nº 8.981/95).

As exceções previstas no artigo 41, §1º, da Lei Federal nº 8.981/95, são inaplicáveis ao caso, pois não está suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESAS RELATIVAS A TRIBUTOS CUJA EXIGIBILIDADE ESTEJA SUSPENSA, HAJA OU NÃO DEPÓSITO JUDICIAL.

1. Os arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92 não contrariam as disposições do Código Tributário Nacional, porquanto o depósito judicial é efetuado como garantia do juízo, para suspender a exigibilidade de um crédito tributário, não caracterizando pagamento de tributo, razão pela qual não pode ser deduzido para o fim de apuração do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

2. Recurso especial desprovido".

(REsp 636093/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 209).

O voto:

"(...)

Cinge-se a controvérsia à dedutibilidade, ou não, das despesas relativas a tributos ou contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, para efeito de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Para tanto, é necessário fazer algumas considerações acerca do tratamento dado ao assunto, pela legislação do Imposto de Renda.

A atual Constituição Federal, em seu art. 153, prevê: "Compete à União instituir impostos sobre: (...) III - renda e proventos de qualquer natureza;" No § 2º do referido artigo, a Carta de 1988 inova em relação às Constituições anteriores, ao determinar que o Imposto de Renda "será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei".

Em face do que dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - denominada Código Tributário Nacional -, foi recepcionada com status de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp 104, de 10.1.2001)"

Sobreveio a Lei 8.541, de 23 de dezembro de 1992, que, em seus arts. 7º e 8º, dispôs:

"Art. 7º As obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, quando pagas.

(...)

(grifou-se).

Posteriormente, a Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinou o seguinte:

"Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial .

(...)

(grifou-se).

A partir da interpretação das normas jurídicas acima, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que não há ilegalidade na disposição contida no art. 7º da Lei 8.541/92, que condiciona a dedutibilidade das obrigações referentes a tributos ou contribuições, para fins de apuração do lucro real, ao cumprimento das obrigações.

Ao assim estabelecer, o referido artigo adotou o regime de caixa, em contraposição ao regime de competência.

Entretanto, o fato de instituir critérios diferentes para apuração do lucro real e para a tributação não ofende a regra do art. 43 do Código Tributário Nacional, visto que esse dispositivo legal prevê como fato gerador do Imposto de Renda a disponibilidade jurídica ou econômica.

Ressalta-se que não houve alteração do fato gerador, da base de cálculo ou do conceito de renda e de lucro, mas tão-somente do sistema de cálculo e de pagamento, sem implicar o aumento ou redução do valor da exação.

A sistemática das despesas de caixa não aumentou a carga tributária para o contribuinte, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco, sem com isso violar qualquer dispositivo do Código Tributário Nacional.

Da mesma forma, quanto à vedação estabelecida pelo art. 8º da Lei 8.541/92, não há falar em contrariedade aos dispositivos legais apontados no presente recurso.

(...)" (os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI N. 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º. LEGALIDADE.

1. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 - as quais determinam, respectivamente, que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas ao pagamento de impostos e contribuições, bem como os depósitos judiciais destinados à suspensão de exigibilidade de crédito tributário, não podem ser deduzidos como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibilizam com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 131476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 14/02/2005 p. 150).

O voto do Ministro-Relator:

"(...)

Não verifico as ilegalidades apontadas pela recorrente.

Com efeito, é reiterada a orientação desta Corte de que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações" (REsp n. 193.084, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25/2/2002). Aliás, sobre a legalidade desse dispositivo, cabe transcrever excerto do voto proferido no julgamento do Recurso Especial n. 166.868/SC (publicado no DJ de 31/8/98) pelo Ministro Demócrito Reinaldo, que, com muita propriedade, cuidou da matéria em apreço nos seguintes termos:

(...)

O art. 7º, ao estabelecer que as provisões de obrigações tributárias somente serão dedutíveis quando pagas, acabou por adotar o chamado regime de caixa, em contraposição ao chamado regime de competência. O fato de se prever dois critérios diferentes, um para a apuração do lucro real, e outro para a tributação, não implica violação ao art. 43-CTN, pois este prevê como fato gerador do imposto de renda a disponibilidade jurídica ou econômica. **Na situação em exame, existe a aquisição de disponibilidade econômica da renda, na parcela correspondente aos tributos e contribuições não pagos no período, embora não haja a aquisição de disponibilidade jurídica. Desta forma, presente o fato gerador do imposto, mesmo com relação à parcela juridicamente comprometida com os cofres, correspondente aos tributos e contribuições não pagos no período.**

Se a regra fosse diversa, o contribuinte inadimplente, poderia deduzir os tributos e contribuições, no próprio período de inadimplência, do resultado nele apurado, tirando duplo proveito da situação: permaneceria com o recurso público que deixaria de recolher, deduzindo os valores não pagos do resultado apurado, para apurar a base de cálculo do imposto de renda." (fls. 90)."

(...) (o destaque não é original).

No caso concreto, embora não haja liminar em favor do agravante, houve prolação de sentença de procedência, com recurso recebido apenas no efeito devolutivo, no sentido de assegurar o afastamento da previsão do artigo 3º, §1º, da Lei Federal nº 9.718/98.

O fato de inexistir depósito é irrelevante no caso concreto.

O agravante possui a disponibilidade econômica da renda e, assim, não faz jus à dedução pretendida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020842-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JESSICA JAQUELINE MUNOZ MOLINA

ADVOGADO : RONALD TADEU MONTEIRO FERREIRA e outro

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

No. ORIG. : 00051821720104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar.

Conforme informado às fls. 129/132v., o juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e revogou a liminar parcialmente deferida, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022192-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : COLEGIO BRAGA MELLO S/S LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00037417420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar.

2. Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023156-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DOCEIRA DUOMO LTDA

ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00245435320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava DOCERIA DUOMO LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os créditos não foram atingidos pela prescrição, eis que o ajuizamento da ação ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a sua efetiva citação, inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118/05. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, os débitos exequiendos referem-se ao PIS e à COFINS, com vencimentos no período de 15.05.2000 a 15.06.2000, constituídos por meio de Declarações (DCTFs) entregues à Autoridade Fazendária, com intimação por Edital, ajuizamento da execução em 12.04.2005 e despacho citatório proferido em 06.07.2005.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorre com a entrega das respectivas declarações à Autoridade Fazendária, não colacionadas aos autos pela agravante, verifico que em relação ao vencimento dos tributos, o ajuizamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III,

"b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Conquanto o ajuizamento tenha ocorrido somente em 12.04.2005, inegável que os efeitos do despacho citatório, proferido em 06.07.2005, retroagem à data do ajuizamento da ação, a teor do art. 219, § 1º do CPC, sendo certo que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023563-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YARSHELL ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: ALDO LUIZ YARSHELL
: ROSANGELA DE LIMA YARSHELL
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304004620064036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou prescritos os débitos consolidados nas Certidões de Dívida Ativa da União de nºs. 80.2.04.045428-06; 80.6.04.063415-99; 80.6.060333-73 e 80.7.05.018855-90, além dos referentes ao primeiro trimestre de 2001, constantes nas CDAs nºs. 80.2.06.027026-56 (janeiro de 2001);

80.6.06.041074-44 (fevereiro e março de 2001); 80.6.06.041075-25 (janeiro de 2001) e 80.7.06.012803-63 (janeiro, fevereiro e março de 2001), pois a execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05 e o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 10/08/2006.

Decido.

O *caput* do artigo 174 do Código Tributário nacional dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A efetiva citação do devedor interrompe a contagem do prazo prescricional, nas hipóteses em que a execução fiscal foi ajuizada antes do início da vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Entretanto, se o ajuizamento da execução fiscal ocorreu na data de entrada em vigor da referida Lei Complementar, em 09/06/2005, ou após este dia, o prazo prescricional será interrompido no momento em que for proferido despacho determinando a citação do devedor.

Neste sentido, é firme a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição pode ser argüida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada.

II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subseqüente ao vencimento do referido crédito.

V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (Negritamos).

(TRF3, AC 1226070, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 05/10/2009, p. 616):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS E ANUIDADES DEVIDAS AO CRF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO E INTERCORRENTE. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06. 1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal. 2. A ausência de pagamento da anuidade e da multa na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário. 3. No tocante às multas, não procede a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, a saber, 5 anos. 4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive. 5. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 31.03.1998 a 29.03.1999, cobrança judicial ajuizada em 19.12.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. 6. Após intimação do CRF para dar andamento ao feito, o processo permaneceu sobrestado por mais de seis anos, configurando a incidência da prescrição intercorrente. 7. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição. 8. Apelação desprovida." (Negritamos).

(TRF3, AC 200061140106201, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, vu., Dj. 26/01/2010, Pág. 241);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO IMPROVIDO."

(TRF3, AC 200561820381584, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, vu., Dj. Dj. 22/04/2010, Pág. 952).

Além disto, a confissão espontânea de dívida e as declarações prestadas pelo contruinte, constituem o crédito tributário. Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça proferiu as seguintes decisões:

"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A declaração do contribuinte, confessando a dívida, constitui o crédito tributário para todos os efeitos, não havendo razão para, relativamente aos valores declarados, promover o ato de lançamento tributário. É que o lançamento, que é um ato exclusivo do Fisco, não é o único modo de se constituir o crédito. 2. Os valores declarados assumem, pela declaração do contribuinte, o status de crédito tributário (= constituídos), com todas as conseqüências daí decorrentes. Nessa linha de entendimento, a declaração apresentada pelo contribuinte para fins de parcelamento do débito na sistemática do Simples, consoante previsto na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663/98, desencadeou, em razão do não recolhimento no prazo, o curso do prazo prescricional. 3. Recurso especial a que se nega provimento.".

(RESP 200602615710 - Relator(a): Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:02/04/2007 PG:00260).

Convém transcrever o artigo 202, inciso VI, do Código de Processo Civil:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor." (Negritamos).

In casu, nos termos do dispositivo legal mencionado acima, a prescrição teve sua única interrupção com a entrega da DCTF e, havendo declaração retificadora, o prazo passa a fluir a partir desta última, ainda que sobrevenha a apresentação da correspondente DIRPJ pelo contribuinte.

Portanto, levando-se em conta que ação de execução fiscal foi ajuizada em 12/06/2006, após a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e também a data do despacho que ordenou a citação em 10/08/2006, conclui-se que os débitos em comento realmente estão prescritos, vejamos:

- 1) os débitos contidos nas Certidões de Dívida Ativa da União de nºs. 80.2.04.045428-06 (IRPJ) e 80.6.04.063415-99 (CSLL) foram constituídos em 14/02/2000 mediante DCTFs retificadoras, portanto, das respectivas datas de consolidação até o dia em que foi proferido o despacho ordenando a citação, houve o transcurso de mais de 05 (cinco) anos;
- 2) os débitos contidos nas Certidões de Dívida Ativa da União de nºs. 80.6.05.060333-73 (COFINS) e 80.7.05.018855-90 (PIS) foram constituídos em 16/09/1999 mediante DCTFs retificadoras, portanto, das respectivas datas de consolidação até o dia em que foi proferido o despacho ordenando a citação, houve o transcurso de mais de 05 (cinco) anos;
- 3) dos débitos contidos nas Certidões de Dívida Ativa da União nº 80.2.06.027026-56 (IRPJ) e 80.6.06.041075-25 (CSLL), apenas os referentes ao mês de janeiro de 2001 estão prescritos, pois das respectivas data de consolidação mediante entrega de DCTFs retificadoras em 09/05/2001 até o dia em que foi proferido o despacho ordenando a citação, houve o transcurso de mais de 05 (cinco) anos;
- 4) dos débitos contidos na Certidão de Dívida Ativa da União nº 80.6.06.041074-44 (COFINS), apenas os referentes aos meses de fevereiro e março de 2001 estão prescritos, pois das respectivas datas de consolidação mediante entrega de DCTFs retificadoras em 09/05/2001 até o dia em que foi proferido o despacho ordenando a citação, houve o transcurso de mais de 05 (cinco) anos;
- 5) dos débitos contidos na Certidão de Dívida Ativa da União nº 80.7.06.012803-63 (PIS), apenas os referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2001 estão prescritos, pois das respectivas datas de consolidação mediante entrega de DCTFs retificadoras em 09/05/2001 até o dia em que foi proferido o despacho ordenando a citação, houve o transcurso de mais de 05 (cinco) anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023745-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023745-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : JOSE PINTO
ADVOGADO : PAULO FERNANDES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONDESO COM/ DE CARNES S/A e outro
: CLAUDIO SERGIO SIQUEIRA TOLEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00134324620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024416-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAGNETTI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS e outro

: COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00026301320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam a MAGNETTI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS E OUTRO, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSL, dos valores relativos aos juros SELIC aplicados sobre a recuperação dos tributos indevidamente recolhidos, por considerar que a matéria permanece controvertida em sede jurisprudencial, o que resulta na ausência do "fumus boni iuris" a permitir a concessão da medida "initio litis" e "inaldita altera pars".

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024601-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LINDOYANA DE AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10.00.00186-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINDOYANA DE ÁGUAS MINERAIS LTDA. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade (fls. 131/133).

A agravante sustenta que os títulos que instruíram a execução fiscal, não se encontram revestidos de liquidez e certeza e exigibilidade, bem como que ocorreu a decadência em relação aos débitos em execução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória e não nesse instrumento de defesa.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

Na espécie a agravante, argüi a nulidade da CDA, uma vez que não traz a íntegra do processo administrativo, obstando o seu direito de defesa. Alega, ainda a decadência.

O título executivo reveste-se de presunção de liquidez e certeza de modo que, a alegação de nulidade da CDA demanda dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

Ademais, o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal.

4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

(...)"

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

No tocante à **arguição de decadência**, a hipótese em exame trata de **tributos sujeitos a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, vencido o prazo para o pagamento, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que não havendo o pagamento antecipado do crédito declarado, nos termos do art. 150, § 1º, do CTN, não há o que homologar e, portanto, não é aplicável o prazo decadencial do § 4º do mesmo artigo.

Acresça-se que, a ausência de entrega da declaração pelo contribuinte ou do pagamento da exação, atribui ao Fisco a constituição de ofício do crédito tributário, portanto, sujeita ao prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Sobre o tema, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação, no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme arestos colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, REsp 973733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/08/2009, Dje 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184, desta quei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a incoerência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Na hipótese em que o lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, inciso V, se der **por meio de Auto de Infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Assim é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.."

(EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)

No caso concreto, as CDAs indicam que o débito mais antigo, relativo ao exercício de 1997, foi constituído por confissão espontânea em 2000, portanto, antes do decurso do prazo decadencial.

A agravante não traz qualquer prova a infirmar o título executivo.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a nulidade dos títulos executivos e a decadência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025086-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
SUCEDIDO : MINERACAO SERRA DA FORTALEZA S/A
AGRAVANTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123759520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam a VOTORANTIM METAIS LTDA. E OUTROS, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização judicial para deduzir, das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, a partir do presente exercício, todos os valores que nesta data se encontram depositados judicialmente, nos termos do art. 151, II do CTN, no âmbito de ações judiciais de natureza tributária, bem como dos valores referentes aos depósitos judiciais que venham a ser realizados, por considerar que mesmo após o advento da Lei nº 9.703/98, que determinou o repasse dos depósitos para a Conta Única do Tesouro, o depósito judicial continua sendo crédito pertencente ao depositante e não pagamento do tributo em discussão, motivo pelo que descabido o lançamento contábil pretendido, uma vez que o tributo discutido está com sua exigibilidade suspensa em razão do depósito judicial, mas não há despesas com seu pagamento. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025151-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ECO X DIAGNOSTICOS S/C LTDA e outros
: SERVICOS DE ANALISES CLINICAS DRA ELIZABETE L M SAKANO S/C LTDA
: ESCRITORIO DE CONTABILIDADE SANTAROSSA S/S LTDA
: MR ORGANIZACAO CONTABIL E ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045282220044036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com o trânsito em julgado.

Neste sentido, a opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: "Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 641).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%."

(REsp 954.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 475-I, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE.

1. Incide em omissão o aresto que enfrenta a questão sob a ótica do cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, não fazendo referência quanto à necessidade de nova intimação do executado para cumprimento de obrigação de não fazer, sob pena de incidência de multa diária, hipótese dos autos.

2. A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença, nos termos consignados no art. 475-J do CPC, independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor. É consectário do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

3. De acordo com art. 475-I do CPC, o cumprimento de sentença de obrigação de não fazer segue a disciplina do art. 461 também da lei de processo, efetivando-se no mesmo procedimento em que proferida e sem intervalo.

4. Na definição do termo inicial para adimplemento da prestação, seja de pagar quantia certa ou de não fazer, tem aplicação o entendimento firmado no acórdão embargado segundo o qual "se a opção legislativa foi operar o sincretismo processual, trazendo para um único processo as fases de conhecimento e de execução, não faz sentido que, após toda a tramitação do feito, tendo-se ensejado às partes a vasta sistemática recursal disponível, volte-se a impor ao credor o ônus de localizar o devedor e de promover a sua intimação pessoal".

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA."

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

Cabível, portanto, o acréscimo da multa a partir do trânsito em julgado da sentença.
Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025575-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MUITO BROTHER COM/ DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS
: LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062002820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a reativação imediata do CNPJ da empresa-agravada, bem como a não-aplicação de pena administrativa de perdimento em relação às importações em razão do processo administrativo, até decisão final.

Relata a agravante que iniciada a fiscalização em 28.10.2008, foi solicitado à ora agravada a apresentação de seus livros contábeis acompanhados dos documentos que embasavam os lançamentos neles efetuados.

Em resposta, na data de 05.11.2008, a impetrante informou que não fazia uso do Livro Caixa e apresentou os Livros Diários de 2005, 2006 e 2007.

Em 19.11.2008, a empresa foi intimada a apresentar os extratos bancários de todas as contas em seu nome.

Em resposta na data de 28.11.2008, a agravada informou que não teria condições de fornecer tais extratos, tendo em vista que o Banco cobraria um total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para emití-los.

Em 13.12.2008, foi entregue à agravada o Termo de Constatação, cientificando-a de inúmeras irregularidades contidas em seus livros.

Em 05.01.2009 a agravada apresentou os extratos bancários e ainda afirmou que os Livros Caixa, Diário e Auxiliares com partidas diárias estariam sendo confeccionados pelo contador.

Em 09.01.2009, a empresa solicitou a devolução dos Livros Diários e Razão de 2003 a 2008, para que seu contador pudesse formular os livros auxiliares de igual período, pleito que lhe foi negado, uma vez que os referidos livros foram elaborados por escrituração eletrônica, cujas cópias certamente estavam disponíveis. No entanto, afirma ter entregado cópia dos mesmos.

Em 09.02.2009, a autora/agravada entregou um formulário contínuo, sem encadernação ou autenticação, que disse ser o Livro Diário/Auxiliar do ano de 2004 e requereu prorrogação do prazo para os demais livros.

Em 19.02.2009, a agravada apresentou outro formulário contínuo, irregular, correspondente ao Livro Diário de 2006 e balancetes referentes aos anos de 2007 e 2008. Requereu nova prorrogação de prazo.

Em 12.03.2009, foi lavrado Termo de Depoimento prestado pela Sra. Rosangela França de Lima que confessou ser responsável pelo "reprocessamento" da contabilidade da ora agravada e confessou, ainda, a prática de inúmeras irregularidades contábeis.

Somente em 02.04.2009, depois de transcorridos 156 (cento e cinquenta e seis) dias do início da fiscalização a agravada apresentou todos os Livros Diários.

Entretanto, a Fiscalização considerou a contabilidade "reprocessada" insuficiente.

Assevera que não pode a agravada alegar a esgotamento de prazo para conseguir esquivar-se da atividade de fiscalização e anular a penalidade que lhe foi imposta se durante todo o tempo em que tramitou o procedimento não conseguiu comprovar a regularidade fiscal de suas atividades.

Ademais, alerta que existem nos sistemas de controle de importações da Receita Federal registros de operações de comércio exterior levadas a cabo pela agravada, referindo-se a valores expressivos (cerca de DOZE MILHÕES DE DÓLARES AMERICANOS, nos anos de 2003 a 2008) incompatíveis com o próprio capital social à disposição da

empresa de R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais), sendo que a empresa-agravada estava habilitada a importar até US\$ 166.153,90 por semestre, de acordo com o sistema de "Habilitação de Operador de Comércio Exterior". Afirma que restou comprovado nos autos do procedimento administrativo de nº 10314.003381/2010 que a agravada praticou interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior, que não comprovou a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas referidas operações, sendo corretamente a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ.

Requer a reforma da decisão impugnada para que o CNPJ da agravada passe novamente para condição de INAPTA.

DE C I D O

Há plausibilidade no direito invocado pela impetrante. As atividades profissionais devem ser desenvolvidas dentro dos parâmetros legais, e esses padrões são fixados em lei.

Examinando a documentação juntada nos autos deste Agravo verifico que a postergação na conclusão da fiscalização a que foi submetida à agravada, decorreu da ausência de atendimento de entrega de documentos e livros fiscais que a empresa deveria ter em seu poder. Mais ainda, a contratação da contadora para o reprocessamento da movimentação contábil da empresa para demonstrar a correção dos lançamentos efetuados pela agravada é no mínimo inusitada.

Observe-se que reiteradas vezes a empresa entregou os documentos exigidos com falta de alguns, chegando ao absurdo de pedir cópia de documentos que ela mesma havia entregado (por cópia) à Receita federal. Mais ainda pediu cópia dos livros Diários de 2003 a 2008 entregues, quando nem o menos os havia entregue para análise.

A movimentação financeira não identificada da empresa em valores vultosos, a apresentação de planilhas que a agravante reputou como fraudulentas, o volume financeiro envolvido nas importações, sendo certo que a agravada estava habilitada a importar até cerca de US\$ 166.154,00 (cento e sessenta e seis mil, cento e cinquenta e quatro dólares norte americanos), tendo operado quase US\$ 12.000.000,00 (doze milhões de dólares), entre 2003 a 2008.

Tantos fatos e outros que serão objeto com certeza de análise detida por parte do d. Juízo não podem ser afastados, até porque os indícios de irregularidades são veementes.

No entanto a suspensão e inaptidão do CNPJ da empresa sem a conclusão da análise pormenorizada de todo o contexto probatório seria rematada temeridade, além de não ser razoável que antes da decisão final da ação da qual se originou este agravo, seja a empresa impedida de exercer suas atividades.

A prudência na análise de tantos elementos (muitos repetidos, por sinal), trazidos a Juízo indica que até decisão do processo em primeiro grau de jurisdição a decisão da MM. Juíza "a quo" deve ser prestigiada.

Ante o exposto nego a concessão do efeito suspensivo requerido.

Dê-se vista à agravada para apresentar sua impugnação no prazo legal.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026904-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CITY ATHLETIC CLUB ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205211520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens e autorizou a penhora de 5% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). A agravada questiona a validade da garantia (fls. 710).

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.
2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido". (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS QUE POSSAM SATISFAZER O DÉBITO EXEQUENDO. COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES. NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.
2. O patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas. Cabe ao executado, nas instâncias ordinárias, comprovar que a penhora sobre faturamento compromete o desenvolvimento de suas atividades, matéria cujo reexame é insindicável pelo STJ, em razão da incidência do verbete sumular n.º 07, desta Corte.
3. Da mesma forma, a análise da possível existência de outros bens que possam ser penhorados, sem que a constrição atinja o faturamento da empresa, à míngua de comprovação pelo exequente nas razões do recurso, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Não obstante, em razão do princípio da proporcionalidade, e sem necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, a redução do percentual da penhora sobre o faturamento para 10% (dez por cento) é medida que se impõe.
5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 503780, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 29/09/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese sub examine, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa."

(STJ - AARESP 460272, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, v.u., DJ 22/09/2003)

"PENHORA DE 10% SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

- I - A execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios se puder promovê-la, no interesse do credor (art. 612 do CPC) de ver satisfeito integralmente seu crédito.
- II - A indicação de bens livres e desembaraçados deve ser feita em ocasião própria, nos termos do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais. Não se estende aos atos subseqüentes, devolvendo-se ao credor o direito de indicação.
- III - Possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, como quando o executado não possua bens para garantia do juízo.

IV - A jurisprudência vem admitindo a penhora no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa sendo razoável e menos gravosa a constrição determinada pelo MM. Juiz a quo, a incidir sobre o percentual de 10%.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - AG 133118, Relatora Des^a Federal Therezinha Cazerta, Quarta Turma, v.u, DJU 18/10/02)

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027220-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE BARRA BONITA
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES POLETO BOLLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00006-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027433-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027433-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRAULIO MENEZES DE JESUS e outros
: CLAUDINEI FRANCISCO BUCCIOLI
: JOSE CARLOS FORNACIARI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : FLAVIO BERTONI espolio
ADVOGADO : LEONARDO FREIRE SANCHEZ e outro
REPRESENTANTE : ANTONIETA CRISTINA BERTONI RODRIGUES DE SOUSA e outro
: AFFONSO HENRIQUES RODRIGUES DE SOUSA
SUCEDIDO : ADIVA BERTONI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02044302819914036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão proferida às fls. 293/294 do processo nº 0204430-28.1991.403.6104, cujo objeto é a execução de título judicial promovida em desfavor da União Federal.

O MM. Juízo *a quo* não visualizou a prescrição alegada pela executada, principalmente, porque não houve a intimação pessoal da exequente a fim de suprir a desídia de seu patrono, nos termos do artigo 267, III e § 1º do Código de Processo Civil, e, neste contexto, determinou a expedição de requisitórios.

No entanto, a agravante assevera que o autor da execução deixou de providenciar o normal andamento do feito por mais de 05 (cinco) anos, restando configurada a prescrição intercorrente e inviabilizando a pretensão executória.

Decido.

No que diz respeito à pretensão de executar, de fato, a própria decisão agravada reconhece que o processo permaneceu por mais de 05 (cinco) anos sem nenhuma providência relevante da parte autora, todavia, imputa ao patrono do autor a correspondente desídia, e mais: ressalta a ausência de intimação pessoal da exequente, nos termos do artigo 267, III e § 1º do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente.

No entanto, a agravante limita-se a argumentar que o processo não foi manejado pelo autor durante mais de 05 (cinco) anos e, por esta razão, estaria consumada a prescrição.

Noutro dizer: a agravante não aborda os argumentos principais da decisão atacada, quais sejam: a desídia atribuída ao patrono da parte autora e a falta de intimação desta última a fim de suprir a referida omissão.

Além disto, verifico que a execução foi ajuizada tempestivamente e a executada, ora agravante, não opôs embargos nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, conforme Certidão de fl. 98 dos autos principais.

Diante do exposto, a decisão agravada merece ser mantida, razão pela qual **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00285 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027761-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05234253419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Junte-se a petição anexa.

b. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de substituição da penhora, deixou de reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos, em razão de parcelamento, e determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos.

c. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 15, inciso I, da Lei Federal 6.830/80, permite a substituição da constrição, por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Nos demais casos, somente com a concordância expressa do exequente.

2. A empresa agravante não demonstrou o deferimento do pedido de parcelamento pela Receita Federal. E os pagamentos estão sendo feitos pelo valor mínimo - R\$ 100,00 -, embora somente a execução originária do presente agravo diga respeito a débito de R\$ 1.623.422,94.

3. Não se verifica a existência de risco iminente de dano injusto, irreparável ou de difícil reparação, ao devedor, ora agravante.

4. De outra parte, o pedido de parcelamento foi formulado em 29 de junho de 2010, fora do prazo final estabelecido para a adesão (30 de novembro de 2009).

5. Por estes fundamentos, indefiro a antecipação de tutela.

6. Intime-se a agravada, para eventual oferecimento de resposta, notadamente quanto à validade da adesão ao parcelamento operada no caso concreto.

7. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028060-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro
CODINOME : MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/
: EBPAP - PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA
: SUPERSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA
: BEL SONO COLCHOES LTDA
: AGRO-PECUARIA MARI LTDA
: TANGRAM - COMERCIO E SERVICOS LTDA
: PVTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA
: NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: MARCIA FERREIRA DA SILVA
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de bens e direitos.

Não foi juntada a cópia integral da decisão agravada, nem a cópia da certidão de intimação da referida decisão, peças obrigatórias, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"*(o destaque não é original).

No caso concreto, embora a agravante argumente com a ausência de citação, não há nos autos prova documental neste sentido.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028061-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/
EBPAR - PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA
: SUPERSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA
: BEL SONO COLCHOES LTDA
: AGRO-PECUARIA MARI LTDA
: TANGRAM - COMERCIO E SERVICOS LTDA
: PVTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: MARCIA FERREIRA DA SILVA
: MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de bens e direitos.

Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

No caso concreto, embora o agravante argumente com a ausência de citação, não há nos autos prova documental neste sentido.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028062-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARCIA FERREIRA DA SILVA e outro
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/
EBPAR - PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA
: SUPERSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA
: BEL SONO COLCHOES LTDA
: AGRO-PECUARIA MARI LTDA
: TANGRAM - COMERCIO E SERVICOS LTDA

: PVTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA
: NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de bens e direitos.

Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

No caso concreto, embora a agravante argumente com a ausência de citação, não há nos autos prova documental neste sentido.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028193-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BENEVIDES TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 00.00.00833-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA. contra a decisão que deferiu a penhora "on line" requerida pela exequente.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também considera a realização da execução no interesse do credor (art. 612).

É de se ressaltar que a LEF, no inciso II do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituir os itens penhorados por outros bens, independentemente da ordem enumerada no referido artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1.Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2.É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhora do por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3.É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora , o que não ocorreu no caso.

4.Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em I (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; I(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e I(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Portanto, a decisão agravada merece ser mantida porque está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028209-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAKADA E TAKATA LTDA
ADVOGADO : CELSO WAGNER VENDRAME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00037054720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, em relação aos débitos mencionados, por considerar que restou evidenciada a suficiência do depósito judicial realizado, sendo certo que a ausência de transferência dos valores para a Conta Única do Tesouro não possui o condão de infirmar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028233-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PAULO RICARDO MODROW

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ACOPLEX COM/ E IND/ LTDA

: DECIO RABELO DE CASTRO

: HUGO DE CASTRO

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00257788519874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028459-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128366720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade das parcelas vincendas do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os juros moratórios e correção monetária, percebidos em operações de crédito, por considerar a natureza indenizatória de tais valores, eis que não se enquadram no conceito de renda e não configuram acréscimo patrimonial.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028515-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DO RIO PARDO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023382520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a União Federal se abstenha de cobrar as contribuições sociais devidas no período de 01.01.2001 a 31.12.2003.

Alega a agravante que, tendo em vista o seu pedido, a tutela deveria ter sido acolhida em sua integralidade e não apenas parcialmente.

Assevera que ao deferir em parte a tutela antecipada a decisão agravada extrapolou os limites do que fora pleiteado na ação, uma vez que visava tão somente a anulação do ato cancelatório de isenção nº 001/2008.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o ato a ser anulado declarou o cancelamento da isenção, da ora agravante, **a partir de 01.01.2001** (fls. 81).

Conforme asseverado pelo magistrado *a quo in verbis*:

"...da documentação acostada aos autos que a autora era portadora de um Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para os anos de 01.01.1998 a 31.12.2000 e que, antes de seu término, protocolizou pedido administrativo de renovação, dando origem ao processo administrativo nº 44006.005370/2000-87. Seu pedido de renovação veio a ser indeferido pela Resolução nº 041/2007, de 15 de março de 2007.

Consta na certidão de fl. 52 que, por força da Medida Provisória nº 446/08, em grau de reconsideração foi renovada a validade de seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fazendo-o para o período de 01.01.2001 a 31.12.2003. Consta, ainda, que não foi protocolizado pedido de renovação para os períodos posteriores."

Dessa forma, apenas parte do ato deve ser anulado, razão pela qual do parcial deferimento da tutela antecipada.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para o deferimento parcial da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem do teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028622-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EBPAR PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/ e outros

: SUPERSPUMA IND/ E COM/ DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA
: BEL SONO COLCHOES LTDA
: AGRO-PECUARIA MARI LTDA
: TANGRAM COM/ E SERVICOS LTDA
: PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA
: NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: MARCIA FERREIRA DA SILVA
: MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de bens e direitos.

Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

No caso concreto, embora a agravante argumente com a ausência de citação, não há nos autos prova documental neste sentido.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028623-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGRO-PECUARIA MARI LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/ e outros
: EBPAR - PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA
: SUPERSPUMA IND/ E COM/ DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA
: BEL SONO COLCHOES LTDA
: TANGRAM COM/ E SERVICOS LTDA
: PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA
: NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: MARCIA FERREIRA DA SILVA

: MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de bens e direitos.

Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

No caso concreto, embora o agravante argumente com a ausência de citação, não há nos autos prova documental neste sentido.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028723-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028723-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSO HUMANOS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RUBIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032203520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que suspendeu a execução fiscal e determinou o recolhimento de mandado de penhora expedido, tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A agravante salienta a ausência de garantia nos autos, cujo valor em cobrança supera R\$ 470.000,00 (quatrocentos e setenta mil reais), pois o simples pedido de parcelamento não se traduz em garantia do cumprimento de todas as suas exigências. Por esta razão, pleiteia a manutenção do prosseguimento dos atos necessários à penhora.

Decido.

Não se justifica suspender a execução fiscal em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, porque, embora a matéria objeto do presente recurso esteja revestida de relevância, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica da executada em relação ao parcelamento do débito exequendo, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.

Além disto, quanto à expedição de mandado de penhora antes da adesão ao parcelamento, há precedente desta Corte em favor do pedido da agravante, *in verbis*:

" PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA REQUERIDA ANTES DA INCLUSÃO DE DÉBITO FISCAL EM PARCELAMENTO DO REFIS, MAS EFETIVADA DEPOIS. MANUTENÇÃO. 1. A sistemática adotada pelo "REFIS" instituído pela Lei 11.941/09 comporta duas fases: o devedor inicialmente faz um pedido genérico de adesão ao programa e, depois de deferido, especifica os débitos que deseja incluir. 2. A Lei n.º 12.249 veio explicitar aquilo que o bom senso já recomendava: não sendo possível, por ora, dizer quais débitos estarão ou não incluídos no parcelamento, devem ser considerados suspensos todos aqueles em tese passíveis de inclusão, que terá efeitos retroativos à data do primeiro pedido. Nesse interregno, nas execuções fiscais devem ser adotadas somente aquelas providências urgentes ou de caráter cautelar. 3. Os atos judiciais que tenham ou devessem ter sido praticados até a data do protocolo administrativo do pedido de parcelamento não são

atingidos pelo pedido de parcelamento, que somente suspende a exigibilidade do débito e, portanto, a execução fiscal, no estado em que se encontra, preservando, deste modo, a penhora. 4. Na data em que requerida a penhora on line, e mesmo na data da decisão de primeira instância que equivocadamente a indeferiu, não havia pedido de parcelamento, efetivado cerca de dois meses depois, não tendo sido este o fundamento do juízo a quo para negar o bloqueio de ativos pelo sistema do BACEN-JUD. 5. A parte não pode ser prejudicada pela demora imputável somente ao Judiciário, de sorte que o julgamento deve se reportar à situação fática e jurídica que se apresentava na data a que se refere a matéria decidida. Tratando-se de ato processual, no dia do requerimento da penhora on line, segundo uns, ou na data da decisão de primeira instância, segundo outros. Modificações eventualmente verificadas enquanto demorar a prestação jurisdicional devem ser levadas em consideração (CPC, art. 462) apenas quando importarem uma nova prestação modificando ou substituindo a primeira. 6. Embora já houvesse pedido administrativo de adesão ao REFIS na data em que proferida a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, deve ser mantida a penhora on line determinada pelo relator, visto que todos os requisitos legais para o seu deferimento se encontravam reunidos na ocasião em que requerida. 7. Negado provimento ao agravo legal." (Negritamos). (AI 201003000104570 - Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF - TRF3 - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 369).

Diante do exposto, **suspendo o cumprimento da decisão agravada**, até o julgamento por esta Colenda Turma e, conseqüentemente, determino a penhora dos imóveis indicados antes do pedido de parcelamento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e, após, à conclusão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028947-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JPB INFORMATICA LTDA e outros
: LUIZ ALBERTO ROSSINI
: VALDENIR SOARES
AGRAVADO : ANTONIO PAULO HAWK e outro
: SANDRA MARIA ARMESTO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VERDERAMO
AGRAVADO : JORGE FARSETTI
ADVOGADO : LAURO HIROSHI MIYAKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362029320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que excluiu ANTONIO PAULO HAWK e SANDRA MARIA ARMESTO, sócios da empresa executada, no pólo passivo da execução fiscal, diante da falta de comprovação dos fatos que poderiam tipificar as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração do sócio na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou a comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital, e a prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Neste sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

No caso dos autos, *prima facie*, o exequente não comprovou a existência dos fatos que poderiam tipificar as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nestas circunstâncias, ausente a comprovação da prévia busca de bens da empresa executada, não se justifica incluir os sócios ANTONIO PAULO HAWK e SANDRA MARIA ARMESTO, como contribuintes solidários.

Por estes fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, guarde-se o julgamento.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029080-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029080-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CORRENTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523118520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após analisar os argumentos apresentados pela executada às folhas 438/440, recebeu a **Carta de Fiança Bancária** oferecida em garantia do débito fiscal, **determinando a expedição de ofício à PFN, para as anotações em seu cadastro acerca da existência de garantia da execução, relativa à inscrição nº 80.2.04.034331-32.**

Irresignada, assevera a recorrente que a Carta de Fiança não preenche os requisitos necessários para a garantia do débito em cobrança, vez que não foi expedida em nome da executada mas da empresa Coats Corrente Ltda, que não figura no pólo passivo da execução, de modo que não presta ao fim que se destina.

Destarte, requer a imediata concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). É certo que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, porém não se deve olvidar que a execução realiza-se no interesse do credor.

Ora, em tendo a legislação disciplinado expressamente que a execução se realiza no interesse do credor, compete ao credor dizer se a Carta de Fiança Bancária preenche os requisitos necessários para garantir o crédito tributário.

O oferecimento de carta de fiança a título de garantia do executivo fiscal é modalidade de caução facultada ao executado, pelo artigo 9º, II, da Lei no 6.830/80. Todavia, para aceitação da Fiança Bancária a exequente exige o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 818 e seguintes do Código Civil), bem como na **PORTARIA PGFN nº 644/2009, com alterações da PORTARIA PGFN nº 1378/2009**, dentre eles: "que a expedição de tal documento seja feito em nome do devedor executado e a exoneração de qualquer cláusula restritiva", haja vista que mantida qualquer restrição, a viabilidade de se executar a carta de fiança, afigurar-se-á inócua.

Na hipótese a exequente se manifestou pela não aceitação da Carta de fiança, "**eis que não é em nome da executada que a obrigação está sendo affiançada**", mas de empresa diversa, Patrocinadora da executada: Coats Corrente Ltda, que não figura no pólo passivo do executivo fiscal.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que a Carta de Fiança, cuja cópia fora colacionada às folhas 363, foi expedida em nome de Coats Corrente Ltda. Por outro lado, muito embora a referida sociedade figure como Patrocinadora Principal da executada, fato é que consta do Estatuto Social da agravada (fl. 52), em seu art. 8º que: "**As Patrocinadoras, os Participantes e Beneficiários não responderão pelas obrigações assumidas pela Sociedade, observada a legislação vigente**". Por sua vez, o art. 10 assim dispõe: "**A Patrocinadora poderá retirar-se da Sociedade, a seu requerimento, por meio de carta entregue ao Presidente do Conselho ou ao Diretor Superintendente**", razão pela qual a Carta de Fiança não deve ser aceita.

Isso porque, em se tratando de fiança prestada em garantia do débito fiscal, a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal, mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo, daí porque a Carta de Fiança nº 2.044.031-7, não atende os requisitos delimitados pela exequente, especificamente, no que tange à ausência do nome da executada, em seu bojo, o que a torna imprestável para a garantia plena e efetiva do débito.

Sob estes subsídios, a decisão agravada, não merece subsistir.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado** para rejeitar a Carta de Fiança mas, em atendimento ao princípio da celeridade, faculto à executada em 15 dias apresentar outro instrumento de garantia no Juízo de primeiro grau, com o preenchimento dos requisitos exigíveis, fazendo constar expressamente na Carta de Fiança o nome da executada devedora CORRENTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA e, após seja intimada a Fazenda Pública a opinar.

Decorrido o prazo legal sem a providência prossiga-se na penhora na forma da lei.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029098-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029098-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASTRA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00341128219954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de responsabilização dos sócios da executada pelo débito relativo aos honorários advocatícios.

Inconformada, a Fazenda Nacional acrescenta a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não pagamento da verba honorária a que foram condenada a autora.

Decido.

Compulsando os autos constato que a UNIÃO saiu-se vencedora na ação ordinária nº 95.0002404-7, proposta pela empresa ASTRA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, exigida com base na Lei Complementar nº 70/91, sendo a autora condenada em verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Promovida a execução de sentença, em data de 10/08/2004, do crédito oriundo da condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.092,07, a União não logrou êxito na satisfação do crédito até a presente data, o que culminou com o pedido de reconhecimento da responsabilidade dos sócios pelos honorários advocatícios. Fundamentando seu pedido, a UNIÃO sustentou que a executada ASTRA teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento das suas obrigações.

De se analisar a relevância dos fatos alegados pela exequente em seu pedido de reconhecimento da responsabilidade dos sócios pelos honorários advocatícios.

Na hipótese, o pedido de responsabilização do sócio, se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

No caso em exame, citada a empresa executada - por edital - para os termos do art. 652 e seguintes do CPC (fls. 201/201), não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Todavia, no tocante a busca exaustiva de bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, não existe tais provas nos autos, sendo indispensável além da citação, pelo oficial de justiça ou por edital a prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

A União, como se verifica, não diligenciou junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios onde a executada tem estabelecimentos, nem no Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029211-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GEOPHARMA S/A
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : OLAVO FONTOURA VIEIRA
: ANTONIO AUGUSTO BRANT DE CARVALHO
: LUDGERO MANUEL VARELA BRAS DA ENCARNACAO
ADVOGADO : CAROLINA ZILLIG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348101620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou prescritos os débitos datados de 1999 e 2000, pois a execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05 e o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 06/08/2007.

Decido.

O *caput* do artigo 174 do Código Tributário nacional dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A efetiva citação do devedor interrompe a contagem do prazo prescricional, nas hipóteses em que a execução fiscal foi ajuizada antes do início da vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Entretanto, se o ajuizamento da execução fiscal ocorreu na data de entrada em vigor da referida Lei Complementar, em 09/06/2005, ou após este dia, o prazo prescricional será interrompido no momento em que for proferido despacho determinando a citação do devedor.

Neste sentido, é firme a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição pode ser argüida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada.

II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (Negritamos).

(TRF3, AC 1226070, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 05/10/2009, p. 616);

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS E ANUIDADES DEVIDAS AO CRF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO E INTERCORRENTE. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06. 1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal. 2. A ausência de pagamento da anuidade e da multa na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário. 3. No tocante às multas, não procede a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, a saber, 5 anos. 4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive. 5. Verifica-se que o crédito em

questão, com vencimento entre 31.03.1998 a 29.03.1999, cobrança judicial ajuizada em 19.12.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. 6. Após intimação do CRF para dar andamento ao feito, o processo permaneceu sobrestado por mais de seis anos, configurando a incidência da prescrição intercorrente. 7. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição. 8. Apelação desprovida." (Negritamos).

(TRF3, AC 200061140106201, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, vu., Dj. 26/01/2010, Pág. 241);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO IMPROVIDO."

(TRF3, AC 200561820381584, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, vu., Dj. 22/04/2010, Pág. 952).

In casu, os débitos discutidos nos autos e datados de 1999 e 2000 estão fulminados pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 06/07/2007, portanto, após a entrada em vigor da LC 118/05, e mais: o despacho determinando a citação do executado foi proferido em 06/08/2007 (fl. 93).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029282-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029282-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.002414-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, reconhecendo como prescritos os créditos tributários constituídos ou vencidos antes de 09/04/2002.

Irresignada, sustenta a agravante a prescrição dos débitos em cobrança, vencidos em data anterior a 12/03/2004, pelo que requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, in casu, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes, mormente em casos como o presente, onde o conjunto probatório carreado aos autos impossibilita a formação de um juízo favorável à pretensão veiculada no presente recurso.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré -executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução. Comunique-se ao juízo a quo. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029413-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029413-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205961520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, tendo em vista a garantia integral do débito exequendo. Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73, e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre da sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está motivando polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo ser aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optando pela conjugação dos dois sistemas, outros pela não alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia, deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento do princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa.

Indispensável, portanto, a análise dos termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, no que for compatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente,

qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-
"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender mediante Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantiu-lhe o exercício do contraditório antes da excussão dos seus bens.

Daí a importância da regra de suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível o exercício do contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco em "perdas e danos". Além disto, não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente a exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde revela-se temerária a execução direta da garantia.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 deu ao executado a oportunidade de oferecer bens em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros, multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo . A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista,

justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

In casu, a agravante não comprova que o bem penhorado é insuficiente para garantir integralmente a execução fiscal.

Diante disto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029414-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : EDUARDO MORETTI e outro
AGRAVADO : GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA
ADVOGADO : ROBERTO ENRICO MANCA DI VILLAHERMOSA e outro
AGRAVADO : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : MOACIR CESTARI JUNIOR e outro
AGRAVADO : STEFANO PORTA e outro
: RICCARDO STEFANO PORTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089205619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pelo agravado, ex-sócio da executada LÁSARO MATTENHAUER, ao fundamento de que restou a demonstrada sua ilegitimidade para compor o pólo passivo do executivo fiscal.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, conforme se depreende da ficha cadastral da executada, extraída da JUCESP (folhas 150/155), o referido **diretor exercia o cargo sem designação** especial - ou seja, **não detinha o poder de gerência**, para fins de responsabilização tributária.

O sócio que não exerce a administração da sociedade não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal.

Nessa toada, pacífica é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).
2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).
3. Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).
4. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EREsp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).
5. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.
6. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.
7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.
8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).
9. Agravo Regimental desprovido. (AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221)."

A inclusão do agravado, portanto, não se sustenta ante a documentação acostada.

Ainda que assim não fosse, "ao que tudo indica", a executada encontra-se em processo falimentar (fl. 187).

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como determina o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00304 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020732-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUDOVINO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros

: JOSE MAURO LUDOVINO

: MASSAO RIBEIRO MATUDA

ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA

No. ORIG. : 02.00.00001-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de LUDOVINO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros, objetivando o recebimento de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 5.509,09 (cinco mil quinhentos e nove reais e nove centavos) constante da Certidão de Dívida Ativa e anexos.

O r. *decisum* monocrático extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil.

Apelou a exequente União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O Estado, na persecução de seus objetivos constitucionalmente consagrados, adota medidas políticas e administrativas para atingi-los, observado o princípio da legalidade prestigiado pela Carta Política de 1988.

O Poder Público objetivando a regulamentação da cobrança judicial de valores de quantia ínfima mediante a constituição do crédito fiscal e respectiva inscrição em Dívida Ativa, editou a Medida Provisória nº 1.110/95 que, após sucessivas reedições, resultou na Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispôs sobre o arquivamento dos feitos fiscais ajuizados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, sem baixa na distribuição.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"

A irrisória ou a *pequena quantia* afasta qualquer utilidade da via processual para se movimentar a máquina judiciária.

Nesse sentido é o entendimento doutrinário:

"Interesse de Agir - Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. (Teoria Geral do Processo - Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 12ª edição, Malheiros Editores)

Leciona com acuidade Nelson Nery Júnior:

"O interesse processual se consubstancia na 'necessidade' de o autor vir a juízo e na 'utilidade' que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar." (in Código de Processo Civil Comentado - 2ª edição - p. 317)

Na hipótese *sub judice* o valor constante do débito da presente execução, não ultrapassa o limite legal de R\$ 10.000,00, fixado pelo art. 20 da lei 10.522/02 com a redação conferida pela lei 11.033/04. Motivo pelo que, devem os autos ser remetidos ao arquivamento, sem baixa na distribuição, *ex vi* do art. 40 da Lei 6.830/80.

A propósito, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001.

2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo.

3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522.

5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

6. Precedentes da 3ª Turma.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.05.009466-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DU 17.01.2007)

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II - *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.008667-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DU 09.10.2002)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal para determinar a remessa dos autos ao arquivo, independentemente de baixa na distribuição, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 6292/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021613-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARMANDO CARLOS MONTEIRO e outro
: SANDRA APARECIDA DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADO : GIULIANO CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055618620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, INFRAERO e UNIÃO, em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à UNIÃO FEDERAL e à INFRAERO, por exclusão destes da lide, bem como remeteu os autos à Justiça Comum Estadual.

Os agravantes informam que o Município de Campinas firmou convênio com a Infraero com o objetivo de realizar as desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas-SP. Em decorrência desse acordo, foram publicados os Decretos Municipais nº 15.378, de 06 de fevereiro de 2006 e nº 15.503, de 08 de junho de 2006, os quais declararam de utilidade pública os imóveis necessários à efetivação dessa obra.

Narram que o Município de Campinas propôs a presente ação de desapropriação, requerendo a imissão provisória na posse, nos termos do artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, oferecendo, como pagamento, o valor apurado em laudo elaborado por contratada, via licitação, da INFRAERO, quantia essa depositada em conta judicial.

Noticiam que a Advocacia Geral da União requereu sua admissão no processo como assistente simples do Município de Campinas e, conseqüentemente, o deslocamento de competência para a Justiça Federal, uma vez que os dispêndios e as obras ficariam a cargo da INFRAERO, Empresa Pública Federal, e a adjudicação à União Federal, tendo sido o pedido deferido, remetendo os autos à Justiça Federal. Após, em manifestação realizada pelos entes expropriatórios, foi solicitada a inclusão da União e a INFRAERO como litisconsortes ativos necessários do feito, sendo deferida a inclusão.

Sustentam os agravantes, em síntese, não haver menção nos artigos que disciplinam a desapropriação na Constituição Federal acerca da obrigatoriedade do Decreto expropriatório ser expedido, com exclusividade, pelo Presidente da República, exceto a limitação para fins de Reforma Agrária, nos termos do artigo 184 da CF/88.

Afirmam que a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação de tal serviço público aos entes da Administração indireta (no caso INFRAERO), ou ainda, a outros entes federativos, como aos Estados e Municípios, nada impedindo que o Município edite um Decreto Expropriatório que atenda aos interesses locais de urbanização e desenvolvimento industrial local, bem como servir para implementação de sítio aeroportuário que será de propriedade da União e cujo empreendimento está a cargo de uma empresa pública federal, criada com a finalidade de prestar o serviço público de infra-estrutura aeroportuária e que está, inclusive, conveniada com a Municipalidade de Campinas para atingir tal objetivo.

Acrescentam que o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) expressamente autoriza, nos termos do artigo 36, incisos I, II, III, e § 5º, a delegação da prestação dos serviços de infra-estrutura aeroportuária pela administração indireta federal ou outros entes federativos, como Estados e Municípios, bem como faculta a construção mediante celebração de Convênio com Estados ou Municípios.

Por fim, requerem a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso de agravo, determinando-se, assim, a manutenção da União Federal e da Infraero no pólo ativo da presente demanda, com o prosseguimento regular do feito na Justiça Federal de Campinas.

Decido.

Inicialmente, observo que consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor dos agravantes que autorize a concessão do pedido de efeito suspensivo formulado.

É pressuposto indispensável à desapropriação a existência de ato administrativo, emanado do Chefe do Executivo, declarando de interesse público o bem expropriado. Essa declaração, vale dizer, não é privativa do Presidente da República, podendo se dar, igualmente, mediante decreto do Governador, Interventor ou Prefeito, consoante se infere do artigo 6º do Decreto 3365/41 - Lei de Desapropriação.

Daí porque não poder inquirir de ilegais os decretos expropriatórios expedidos pelo município de Campinas/SP, lembrando-se que o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza a participação municipal no processo de construção de aeroportos mediante convênio, nos termos do artigo 36, inciso III.

Foi o que ocorreu *in casu*, com a celebração do Termo de Cooperação, firmado entre o município de Campinas/SP e a INFRAERO, com a finalidade de promover desapropriações de áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Do acordo supramencionado evidencia-se, outrossim, o interesse federal de modo a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, consubstanciado no comprometimento da INFRAERO em atender as despesas relativas à desapropriação de todas as áreas objeto do Termo, as quais serão adjudicadas, ao final, diretamente à União. Esta Egrégia Corte, vale mencionar, possui precedentes no mesmo sentido, a saber: AG 0018984-61.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Silvio Gemaque; AG 0021594-02.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AG 0021863-41.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; AG 0021876-40.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; AG 0021626-07.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello; e AG 0021893-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo formulado, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021895-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro

AGRAVADO : JOAO HENRIQUE SEEMAN e outro
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : SOLANGE TIBALDI SEEMAN
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059169620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, INFRAERO e UNIÃO, em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à UNIÃO FEDERAL e à INFRAERO, por exclusão destes da lide, bem como remeteu os autos à Justiça Comum Estadual.

Os agravantes informam que o Município de Campinas firmou convênio com a Infraero com o objetivo de realizar as desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas-SP. Em decorrência desse acordo, foram publicados os Decretos Municipais nº 15.378, de 06 de fevereiro de 2006 e nº 15.503, de 08 de junho de 2006, os quais declararam de utilidade pública os imóveis necessários à efetivação dessa obra.

Narram que o Município de Campinas propôs a presente ação de desapropriação, requerendo a imissão provisória na posse, nos termos do artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, oferecendo, como pagamento, o valor apurado em laudo elaborado por contratada, via licitação, da INFRAERO, quantia essa depositada em conta judicial.

Noticiam que a Advocacia Geral da União requereu sua admissão no processo como assistente simples do Município de Campinas e, conseqüentemente, o deslocamento de competência para a Justiça Federal, uma vez que os dispêndios e as obras ficariam a cargo da INFRAERO, Empresa Pública Federal, e a adjudicação à União Federal, tendo sido o pedido deferido, remetendo os autos à Justiça Federal. Após, em manifestação realizada pelos entes expropriatórios, foi solicitada a inclusão da União e a INFRAERO como litisconsortes ativos necessários do feito, sendo deferida a inclusão.

Sustentam os agravantes, em síntese, não haver menção nos artigos que disciplinam a desapropriação na Constituição Federal acerca da obrigatoriedade do Decreto expropriatório ser expedido, com exclusividade, pelo Presidente da República, exceto a limitação para fins de Reforma Agrária, nos termos do artigo 184 da CF/88.

Afirmam que a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação de tal serviço público aos entes da Administração indireta (no caso INFRAERO), ou ainda, a outros entes federativos, como aos Estados e Municípios, nada impedindo que o Município edite um Decreto Expropriatório que atenda aos interesses locais de urbanização e desenvolvimento industrial local, bem como servir para implementação de sítio aeroportuário que será de propriedade da União e cujo empreendimento está a cargo de uma empresa pública federal, criada com a finalidade de prestar o serviço público de infra-estrutura aeroportuária e que está, inclusive, conveniada com a Municipalidade de Campinas para atingir tal objetivo.

Acrescentam que o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) expressamente autoriza, nos termos do artigo 36, incisos I, II, III, e § 5º, a delegação da prestação dos serviços de infra-estrutura aeroportuária pela administração indireta federal ou outros entes federativos, como Estados e Municípios, bem como faculta a construção mediante celebração de Convênio com Estados ou Municípios.

Por fim, requerem a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso de agravo, determinando-se, assim, a manutenção da União Federal e da Infraero no pólo ativo da presente demanda, com o prosseguimento regular do feito na Justiça Federal de Campinas.

Decido.

Inicialmente, observo que consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor dos agravantes que autorize a concessão do pedido de efeito suspensivo formulado.

É pressuposto indispensável à desapropriação a existência de ato administrativo, emanado do Chefe do Executivo, declarando de interesse público o bem expropriado. Essa declaração, vale dizer, não é privativa do Presidente da República, podendo se dar, igualmente, mediante decreto do Governador, Interventor ou Prefeito, consoante se infere do artigo 6º do Decreto 3365/41 - Lei de Desapropriação.

Daí porque não poder inquirir de ilegais os decretos expropriatórios expedidos pelo município de Campinas/SP, lembrando-se que o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza a participação municipal no processo de construção de aeroportos mediante convênio, nos termos do artigo 36, inciso III.

Foi o que ocorreu *in casu*, com a celebração do Termo de Cooperação, firmado entre o município de Campinas/SP e a INFRAERO, com a finalidade de promover desapropriações de áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Do acordo supramencionado evidencia-se, outrossim, o interesse federal de modo a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, consubstanciado no comprometimento da INFRAERO em atender as despesas relativas à desapropriação de todas as áreas objeto do Termo, as quais serão adjudicadas, ao final, diretamente à União. Esta Egrégia Corte, vale mencionar, possui precedentes no mesmo sentido, a saber: AG 0018984-61.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Silvio Gemaque; AG 0021594-02.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AG 0021863-41.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; AG 0021876-40.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; AG 0021626-07.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello; e AG 0021893-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo formulado, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021861-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : EDSON BIANCHI TAVARES
ADVOGADO : JOAO WAGNER DONOLA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058849120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, INFRAERO e UNIÃO, em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à UNIÃO FEDERAL e à INFRAERO, por exclusão destes da lide, bem como remeteu os autos à Justiça Comum Estadual.

Os agravantes informam que o Município de Campinas firmou convênio com a Infraero com o objetivo de realizar as desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas-SP. Em decorrência desse acordo, foram publicados os Decretos Municipais nº 15.378, de 06 de fevereiro de 2006 e nº 15.503, de 08 de junho de 2006, os quais declararam de utilidade pública os imóveis necessários à efetivação dessa obra.

Narram que o Município de Campinas propôs a presente ação de desapropriação, requerendo a imissão provisória na posse, nos termos do artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, oferecendo, como pagamento, o valor apurado em laudo elaborado por contratada, via licitação, da INFRAERO, quantia essa depositada em conta judicial.

Noticiam que a Advocacia Geral da União requereu sua admissão no processo como assistente simples do Município de Campinas e, conseqüentemente, o deslocamento de competência para a Justiça Federal, uma vez que os dispêndios e as obras ficariam a cargo da INFRAERO, Empresa Pública Federal, e a adjudicação à União Federal, tendo sido o pedido deferido, remetendo os autos à Justiça Federal. Após, em manifestação realizada pelos entes expropriatórios, foi solicitada a inclusão da União e a INFRAERO como litisconsortes ativos necessários do feito, sendo deferida a inclusão.

Sustentam os agravantes, em síntese, não haver menção nos artigos que disciplinam a desapropriação na Constituição Federal acerca da obrigatoriedade do Decreto expropriatório ser expedido, com exclusividade, pelo Presidente da República, exceto a limitação para fins de Reforma Agrária, nos termos do artigo 184 da CF/88.

Afirmam que a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação de tal serviço público aos entes da Administração indireta (no caso INFRAERO), ou ainda, a outros entes federativos, como aos Estados e Municípios, nada impedindo que o Município edite um Decreto Expropriatório que atenda aos interesses locais de urbanização e desenvolvimento industrial local, bem como servir para implementação de sítio aeroportuário que será de propriedade da União e cujo empreendimento está a cargo de uma empresa pública federal, criada com a finalidade de prestar o serviço público de

infra-estrutura aeroportuária e que está, inclusive, conveniada com a Municipalidade de Campinas para atingir tal objetivo.

Acrescentam que o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) expressamente autoriza, nos termos do artigo 36, incisos I, II, III, e § 5º, a delegação da prestação dos serviços de infra-estrutura aeroportuária pela administração indireta federal ou outros entes federativos, como Estados e Municípios, bem como faculta a construção mediante celebração de Convênio com Estados ou Municípios.

Por fim, requerem a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso de agravo, determinando-se, assim, a manutenção da União Federal e da Infraero no pólo ativo da presente demanda, com o prosseguimento regular do feito na Justiça Federal de Campinas.

Decido.

Inicialmente, observo que consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor dos agravantes que autorize a concessão do pedido de efeito suspensivo formulado.

É pressuposto indispensável à desapropriação a existência de ato administrativo, emanado do Chefe do Executivo, declarando de interesse público o bem expropriado. Essa declaração, vale dizer, não é privativa do Presidente da República, podendo se dar, igualmente, mediante decreto do Governador, Interventor ou Prefeito, consoante se infere do artigo 6º do Decreto 3365/41 - Lei de Desapropriação.

Dá porque não poder inquirir de ilegais os decretos expropriatórios expedidos pelo município de Campinas/SP, lembrando-se que o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza a participação municipal no processo de construção de aeroportos mediante convênio, nos termos do artigo 36, inciso III.

Foi o que ocorreu *in casu*, com a celebração do Termo de Cooperação, firmado entre o município de Campinas/SP e a INFRAERO, com a finalidade de promover desapropriações de áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Do acordo supramencionado evidencia-se, outrossim, o interesse federal de modo a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, consubstanciado no comprometimento da INFRAERO em atender as despesas relativas à desapropriação de todas as áreas objeto do Termo, as quais serão adjudicadas, ao final, diretamente à União. Esta Egrégia Corte, vale mencionar, possui precedentes no mesmo sentido, a saber: AG 0018984-61.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Silvio Gemaque; AG 0021594-02.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AG 0021863-41.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; AG 0021876-40.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; AG 0021626-07.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello; e AG 0021893-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo formulado, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002853-84.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : BENEDITO VALENTINI e outros

: LAURA ROSSI

: NELSON NAZAR

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.00.033746-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que *deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em relação ao autor Nelson Nazar*, a fim de determinar a imediata suspensão de qualquer desconto incidente sobre sua remuneração com base no ofício GP TRT/SP nº 537/04, *deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela em relação ao autor Benedito Valentini*, determinando a

suspensão do desconto a que se refere a planilha de fls. 111 dos autos originários e **indeferiu a antecipação da tutela em relação à autora Laura Rossi.**

Em juízo de cognição sumária restou indeferida a suspensividade postulada por decisão da lavra da Exma. Des. Fed. Suzana Camargo, por mim sucedida (fls. 731-734), ensejando a interposição de agravo regimental, ainda pendente de apreciação.

Contram minuta acostada às fls. 766-785.

Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se o sentenciamento do feito, cujo dispositivo conta com os seguintes termos:

"Ante o exposto, julgo o pedido PROCEDENTE EM PARTE, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para o fim de: A) Em relação ao autor BENEDITO VALENTINI: a.1) declarar a licitude do direito do autor à incorporação de 2/5 de FC-9; a.2) determinar à ré que restabeleça o pagamento dos reflexos decorrentes da incorporação de 2/5 de FC-9; a.3) declarar a inexigibilidade de devolução de valores recebidos a título de quintos incorporados que sobejarem os 2/5 de FC-9 a que o autor tem direito; a.4) condenar a ré a repetir ao autor valores que eventualmente tenham sido descontados de seu subsídio a título de devolução de quintos incorporados; a.5) condenar a ré a pagar ao autor o montante referente à incorporação de 2/5 de FC-9 referente ao interstício compreendido entre a suspensão dos pagamentos e a implantação da decisão que deferiu os efeitos da tutela. B) Em relação ao autor NELSON NAZAR: b.1) declarar a licitude do direito do autor à incorporação de 2/5 de FC-9; b.2) determinar à ré que restabeleça o pagamento dos reflexos decorrentes da incorporação de 2/5 de FC-9; declarar a inexigibilidade de devolução de valores recebidos a título de quintos incorporados que sobejarem os 2/5 de FC-9 a que o autor tem direito, ressalvados os valores recebidos a título de diferenças retroativas; b.4) condenar a ré a repetir ao autor valores que eventualmente tenham sido descontados de seu subsídio a título de devolução de quintos incorporados, observada a devida compensação com os valores indevidamente recebidos pelo autor a título de diferenças retroativas; b.5) condenar a ré a pagar ao autor o montante referente à incorporação de 2/5 de FC-9 referente ao interstício compreendido entre a suspensão dos pagamentos e a implantação da decisão que deferiu os efeitos da tutela, observada a devida compensação com os valores indevidamente recebidos pelo autor a título de diferenças retroativas. C) Em relação à autora LAURA ROSSI: c.1) declarar a inexigibilidade de devolução de valores recebidos a título de quintos incorporados, ressalvados os valores recebidos a título de diferenças retroativas; c.2) condenar a ré a repetir valores que eventualmente tenham sido descontados de seu subsídio a título de devolução de quintos incorporados observada a devida compensação com os valores indevidamente recebidos pela autora a título de diferenças retroativas; Sobre os valores devidos incidirá atualização em consonância com o Manual de Cálculo da Justiça Federal, bem como juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, os quais dou por compensados em razão da sucumbência recíproca. Custas divididas pro rata entre autores e ré, observando-se que a União é isenta de seu recolhimento. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se."

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto, bem como o agravo regimental. Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028902-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO EDUARDO FILHO
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012155320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/110v., proferida em mandado de segurança, que determinou a expedição de ofício ao Comando da EEAR, do IV COMAR e à DIRAP, para que "adotem as providências necessárias para o cumprimento integral da decisão antecipatória de tutela de fls. 126/127, garantindo-

se ao autor, que concluiu com êxito o CFT 2009, a promoção a graduação de Taifeiro-de-Primeira-Classe, com a percepção de todas as vantagens, inclusive pecuniárias, atribuídas aos demais formandos, sem discriminação de qualquer natureza em razão de estar sua situação *sub judice*" (fl. 110).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) por meio da decisão de fls. 97/98v. (fls. 126/127v. dos autos originários), o MM. Juiz *a quo* deferiu antecipação de tutela em favor de José Roberto Eduardo Filho, asseverando que não haveria lei a autorizar a realização de exame psicológico no âmbito do Comando da Aeronáutica, bem como declarou nulo o exame realizado pelo autor, assegurando-lhe a participação no curso da Escola de Especialista de Taifeiros;
- b) os precedentes jurisprudenciais são no sentido de que, declarado nulo o exame psicológico, deve o candidato realizar novo exame, tendo em vista a imprescindibilidade de aprovação para o início das funções;
- c) o Comando da Aeronáutica não descumpriu a ordem judicial, na medida em que garantiu ao autor o mesmo tratamento dado aos demais candidatos, para os quais foi exigida a aprovação em exame psicológico;
- d) impossibilidade de aproveitamento do exame realizado pelo agravado para ocupar cargo militar, por ser diversa da função de Taifeiro;
- e) embora o art. 11 da Lei n. 6.880/80 não disponha sobre o exame psicológico, a Lei n. 4.375/64, que versa sobre o Serviço Militar *lato sensu*, prevê a aplicação do exame em seus arts. 1º e 3º;
- f) aplicação analógica da Lei n. 11.279/06;
- g) impossibilidade de detalhamento prévio dos critérios da avaliação psicológica;
- h) os princípios da razoabilidade e proporcionalidade foram resguardados pela conduta da Administração Militar;
- g) impossibilidade de decisão judicial de natureza satisfativa;
- h) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/41).

Decido.

Concurso público. Exame psicológico. Critérios objetivos. Admissibilidade. É admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que haja previsão legal, adoção de critérios objetivos e seja possível a interposição de recurso administrativo. Declarada a nulidade do exame previsto em lei, deve o candidato submeter-se a nova avaliação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da exigência do exame psicotécnico quando previsto em lei e com a adoção de critérios objetivos para realizá-lo. Precedentes. (STF, AIAgR n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE - ANULAÇÃO - NECESSIDADE DE NOVO EXAME.

1. A legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

2. Declarada a nulidade do teste psicotécnico, em razão da falta de objetividade, deve o candidato submeter-se a novo exame.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AGA n. 1291819, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.06.10)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA PARAÍBA. EXAME PSICOTÉCNICO. AUSÊNCIA DE CARÁTER OBJETIVO NA CORREÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DAS RAZÕES QUE LEVARAM À REPROVAÇÃO DA RECORRENTE. NULIDADE DO EXAME. CONTROLE DE LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. ADOÇÃO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO EM QUE SE DEVAM ENCAIXAR OS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. PEDIDO PARA RECONHECER A APROVAÇÃO DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME. PRECEDENTE.

1. A exigência do exame psicotécnico é legítima, autorizada que se acha na própria Constituição da República, ao preceituar que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;" (art. 37, inciso I, da Constituição Federal).

2. O exame psicotécnico, cuja principal característica é a objetividade de seus critérios, indispensável à garantia de sua legalidade, deve ter resultado que garanta a publicidade, bem assim a sua revisibilidade. Inadmissível, portanto, o caráter sigiloso e irrecorrível do referido exame.

3. O critério fixado no "perfil profissional gráfico", previsto no item 11.3 do edital, é elemento secreto, desconhecido dos próprios candidatos, e, portanto, incontrastável perante o Poder Judiciário, o que o fulmina de insanável nulidade, excedendo, assim, a autorização legal.

4. O fato de ser reconhecida a ilegalidade da correção do exame psicotécnico não exige a candidata de se submeter a novo exame, não podendo prosperar sua pretensão de ser diretamente nomeada ao cargo. Precedente.

5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a nulidade do teste psicotécnico da Recorrente, devendo ela ser submetida a novo exame.

(STJ, ROMS n. 19339, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.11.09)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO SIGILOSO E IRRECORRÍVEL. NULIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME.

1. Consolidou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, reconhecida a nulidade do exame psicotécnico, no caso caracterizada por seu caráter sigiloso e irrecorrível, deve o candidato submeter-se a novo exame a fim de que, caso aprovado, possa ser nomeado e devidamente empossado.

2. Recurso ordinário provido em parte, para reconhecer a nulidade do exame psicotécnico e determinar que o recorrente seja submetido a novo exame.

(STJ, ROMS n. 23436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. EXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal considera admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que previsto em lei e com adoção de critérios objetivos (STF, AIAGR n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09). No mesmo sentido é a Súmula n. 35, da Advocacia Geral da União, a qual dispõe que "o exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos em edital, e estará sujeito a recurso administrativo".

(...)

6. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000339715, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.11.09)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança da alegação da União de previsão legal do exame psicológico pela Lei n. 4.375/64 e de que, declarado nulo o exame, deve o agravado submeter-se a nova avaliação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, considerando-se que em relação aos demais candidatos foi exigida a aprovação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084663-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAQUIM MARIO PIRES FERREIRA e outros
: MARCELO GUERRA CORREA
: LUIZ ANTONIO DUCATTI JUNIOR
: MARIA CRISTINA FERNANDES DOMARCO
: NAPOLEAO MARIANO FILHO
: FABIO PRATA
: LAERCIO PENTEADO GIL
: JOSE MARIA MARTINI
: WINSTON GUILHERME LEITE
: ORIVALDO ANGELO COLETTI
: GERALDO FERREIRA BORGES
: MARCO ANTONIO MORATORI
: RITA ELISABETE R MANCINI
: JOAO XAVIER DA SILVA

: PAULO H BOMBO
: REGINALDO JOSE GUASTALI
: MARCIO RODRIGUES LAMBAIS
: ALEXANDRE AGUIAR CORAZZA
: RACHEL DIAS DE MORAES CARVALHO
: ALBERTO PENNO JUNIOR
: ROBERT LODEWIKUS
ADVOGADO : IRINEO ULISSES BONAZZI
PARTE RE' : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : MILTON SERGIO BISSOLI
PARTE RE' : ASSOCIACAO COMUNITARIA NOSSA SENHORA DOS PRAZERES
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.001110-3 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 140/141, proferida em ação popular, que considerou não ter a recorrente interesse na demanda, razão pela qual reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Joaquim Mário Pires Ferreira e outros ajuizaram perante a Justiça Estadual ação popular em face do Município de Piracicaba (SP) e outros, na qual sustentam serem moradores de bairro residencial, localizado em Piracicaba, no qual foi doada área, pelo Município, para a Associação Comunitária Nossa Senhora dos Prazeres;
- b) afirmam os autores que a área seria bem de uso comum do povo, situada às margens do rio Piracicaba e dentro de área de preservação permanente, razão pela qual a concessão para uso por particulares configuraria ofensa ao art. 24, I, da Constituição da República;
- c) a União manifestou interesse no feito, tendo em vista o confronto da área com terrenos marginais do rio Piracicaba, considerado rio federal, bem como a possibilidade de dano ambiental, a ser apurado pelo IBAMA;
- d) redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal considerou que o rio Piracicaba seria rio estadual, o que afastaria o interesse da União no feito;
- e) nos termos da Informação Técnica n. 7.794/06, da Secretaria de Patrimônio da União o rio Piracicaba banha mais de 1 (um) Estado, o que o torna federal, conforme dispõe o art. 20, III, da Constituição da República;
- f) a Nota Técnica n. 18/2005/NGI e o Despacho da Superintendente Adjunta de Gestão e Informação da Agência Nacional de Águas - ANA, dispõem que o curso principal do rio Piracicaba é de domínio federal;
- g) aplicação da Resolução n. 399, de 23.07.04, da Agência Nacional de Águas, e Decreto n. 34.643/34, arts. 31 e 29, f;
- h) os bens de uso comum do povo são destinados à coletividade em geral, sem discriminação de usuários ou ordem preferencial para sua fruição (fls. 2/12).

Decido.

Competência. Rio Piracicaba. Justiça Federal. Nos termos da Nota Técnica n. 18/2005/NGI e da Resolução n. 399, ambas da Agência Nacional de Águas - ANA, o curso principal da bacia do rio Piracicaba, compreendido pelos rios Piracicaba, Jaguari e Camanducaia, compõe a divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo. Assim, os trechos dos rios que fazem parte dos cursos principais das bacias que transpassam ou compõem limites estaduais, são de domínio federal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL QUE CONFRONTA COM RIO FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

De acordo com a Nota Técnica n. 18/2005/NGI e a Resolução n. 399 da Agência Nacional de Águas - ANA, o Rio Piracicaba, por banhar mais de um estado da Federação, é considerado federal, nos termos do artigo 20, III, da Constituição Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (STJ, CC n. 97359, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 10.06.09)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, tendo em vista que os autores afirmam na petição inicial dos autos originários que a área concedida à Associação Comunitária pelo Município de Piracicaba estaria localizada em Piracicaba (SP), às margens do rio Piracicaba (fls. 16/17), cujo curso principal seria de domínio federal, nos termos da Nota Técnica n. 18/2005/NGI.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005116-74.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.005116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ISIS DEAK LOZANO e outro
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO SANTIAGO e outro
CODINOME : ISIS DEAK LOZANO LEITAO
PARTE AUTORA : IGOR LOZANO DE CARVALHO LEITAO
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO SANTIAGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051167420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *ISIS DEAK LOZANO e IGOR LOZANO DE CARVALHO LEITÃO* em face do *DIRETOR DO CENTRO TÉCNICO AEROESPACIAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP*, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a efetivação do pagamento das pensões alimentícias suspensas por ocasião da interrupção do pagamento dos proventos de aposentadoria do alimentante Antônio de Carvalho Leitão Júnior (fls. 02/06).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 28/29.

A liminar foi deferida, para determinar que a autoridade impetrada efetuasse o pagamento da pensão alimentícia em nome dos impetrantes retido nos meses de junho e julho de 2009, assim como as prestações vincendas no decorrer da ação (fls. 30/33).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento às fls. 89/103, o qual foi convertido em retido pela decisão encartada às fls. 135/136.

Sentenciado o feito (fls. 131/132), julgou-se parcialmente procedente o pedido, para conceder em parte a segurança, declarando a nulidade do ato que suspendeu o pagamento da pensão alimentícia devida aos impetrantes, com efeitos a partir da data da propositura da ação.

Não houve interposição de apelação pelos impetrantes, conforme certidão de fls. 139.

A UNIÃO manifestou pela ausência de interesse recursal em face da r. sentença, em razão da atualização dos dados cadastrais pelo servidor Antônio Carvalho Leitão Júnior, no dia 28/04/2010, nos termos do Ofício nº 083/SIJ/571, de 10/05/2010 (fls. 141/146).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 150/150vº).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, convertido pela decisão de fls. 135/136, eis que, conforme petição de fls. 141/142, a UNIÃO informou nos autos o não interesse em recorrer da r. sentença prolatada.

Extrai-se do feito que os impetrantes são beneficiários de pensão alimentícia, por força de decisões proferidas pelos Juízos de Direito da 4ª Vara Cível e da 3ª Vara de Família e Sucessões, ambas da Comarca de São José dos Campos/SP (fls. 12/16), a qual é descontada da folha de pagamento do Sr. Antônio Carvalho Leitão Júnior, servidor inativo do Centro Técnico Aeroespacial - CTA.

Sustentam que, nos meses de junho e julho de 2009, não foram efetuados referidos descontos pela impetrada, sob o alegação de inércia do servidor quanto ao preenchimento dos formulários de recadastramento anual, necessários à manutenção dos pagamentos dos inativos, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.527/97.

Entendo estar presente, no caso em comento, o direito líquido e certo dos impetrantes defendido no *mandamus*, sendo de rigor o não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

Bem observou o magistrado *a quo* que o direito dos impetrantes não pode perecer, em decorrência do descumprimento por parte do servidor de obrigação legal em realizar seu recadastramento anual perante o órgão pagador, valendo transcrever os seguintes trechos do *decisum*:

"...o dever de recadastramento não foi imposto aos beneficiários de pensão alimentícia, como é o caso dos autos, mas exclusivamente aos servidores e beneficiários de pensão estatutária.

Assim, ao suspender o pagamento não apenas do servidor, mas de seus dependentes, a autoridade impetrada acabou por descumprir, por via transversa, as próprias decisões judiciais que estabeleceram a obrigação de pagar alimentos. Além disso, não há como aplicar aos impetrantes uma sanção em razão de um ato para o qual não concorreram, mesmo porque, vale observar, os impetrantes provavelmente seriam destinatários de uma pensão estatutária instituída em caso de eventual falecimento do servidor".

Nessa mesma esteira, assinalou o D. Procurador da República em 1º grau:

"... tratam-se de direitos independentes, advindos de causas diferentes, e que, se mantidos atrelados desrespeitam, por via transversa, as decisões judiciais proferidas nos processos nºs 1369/01 e 360/06, da 4ª Vara Cível e da 3ª Vara da Família e Sucessões, respectivamente, da Comarca de São José dos Campos.

Defender ponto de vista contrário seria equivalente a consagrar o enriquecimento sem causa da administração pública, o que configuraria violação ao princípio da moralidade a que aquela está submetida por força do disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal".

Outrossim, consoante informação prestada pela UNIÃO às fls. 141/142, o servidor Antônio Carvalho Leitão Júnior atualizou seus dados cadastrais junto à impetrada no dia 28/04/2010, de modo que o pagamento dos seus proventos, bem como da pensão alimentícia dos impetrantes foi regularizado. Em consequência, manifestou a UNIAO a ausência de interesse recursal.

Por fim, é perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Translade-se cópia da presente decisão para o agravo de instrumento apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-72.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE DAGOBERTO PALMA JUNIOR

ADVOGADO : MURILO MARTHA AIELLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 36/37, que julgou procedente o pedido de expedição de alvará em favor de José Dagoberto Palma Júnior para o levantamento de valores que pertenciam a Olga Martini Palma, nos termos e condições definidos na sentença proferida nos autos do processo n. 98.1300293-0, observando-se o disposto no art. 1º da Lei n. 6.858/80, e que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa.

Alega a União, em síntese, que não é cabível a condenação de qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios em feitos sob o procedimento de jurisdição voluntária (fls. 51/55).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 58).

Decido.

Pedido de expedição de alvará. Jurisdição voluntária. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não é cabível a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios em procedimentos de jurisdição voluntária, à exceção dos casos em que a resposta consubstancie impugnação à pretensão, caracterizando uma lide entre as partes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. INCIDÊNCIA. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PROCEDIMENTO DE

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- (...)

- Não são devidos honorários advocatícios no pedido de retificação do registro imobiliário - procedimento de jurisdição voluntária. Eventual impugnação não transforma em jurisdicional a atividade administrativa nele exercida pelo juiz.

(STJ, 3ª Turma, AGA n. 200100580738, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.10.06)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 151, II, DO CTN. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. CONTENCIOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA CABÍVEL.

1. (...)

2. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, em que há litigiosidade, não meros interessados, é cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios. Precedentes do STJ: REsp n. 77.057-SP, relator Ministro NILSON NAVES, DJ de 25.3.1996; AgRg no Ag n. 128.881-MG, relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJ de 25.2.1998. 3. Recurso especial não-provido.

(RESP 200001065874, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/03/2006)

CIVIL E PROCESSUAL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 24 DO CPC. APLICAÇÃO. 1 - Denotado pelas instâncias ordinárias ter sido o pedido de

retificação de registro imobiliário processado pelo rito de jurisdição voluntária e não pelas vias ordinárias, a impugnação do pleito por um dos confinantes não tem força bastante, por si só, para configurar resistência, a ponto de evidenciar uma lide. Inviável, pois, a condenação por litigância de má-fé.

2 - Despesas processuais que deverão ser repartidas entre os interessados, nos termos do art. 24 do CPC.

3 - Cada um arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

4 - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200000901288, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.03.05)

ALIENAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Ordinarizado o procedimento, e atendida apenas em parte a pretensão dos autores, a melhor solução é repartir entre as partes as despesas, arcando cada uma com os honorários do seu patrono. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200100390951, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 05.11.01)

Do caso dos autos. Verifico que a União não se opõe à expedição do alvará para o levantamento requerido (fls. 14/18), bem como que o feito foi processado sob o procedimento de jurisdição voluntária (fls. 11/12), motivo pelo qual não é cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Consigno que a apelante requer em sua apelação apenas a exclusão dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro

: J P MORGAN CHASE BANK

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fl. 633: intime-se a União do despacho de fl. 629 conforme o requerido.

2. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-97.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO RAVAGNANI e outro
: APARECIDA MARIA JOSE OLIVEIRA RAVAGNANI
ADVOGADO : DAIANE RAMIRO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
No. ORIG. : 00003809720024036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 693/718: Proceda a Subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para constar o Banco do Brasil S/A como sucessor da apelada, Banco Nossa Caixa S/A, bem como às anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024235-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
ASSISTENTE : Uniao Federal
APELADO : ROBERTO SUAVES e outro
: CHIARA FELICIELLO SUAVES
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR

DESPACHO

Fls. 265/288: Proceda a Subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para constar o Banco do Brasil S/A como sucessor da apelante, Banco Nossa Caixa S/A, bem como às anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047347-48.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.050066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HELOISA HERNANDEZ DERZI
PROCURADOR : DEBORAH SCHVINGER BERTRAND e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.47347-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado às fls. 103/104, intime-se a União acerca da decisão de fls. 95/96, devolvendo-lhe o prazo recursal.

À subsecretaria para correção da autuação da parte Ré.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093829-30.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.020920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEVERINO DOS SANTOS e outros
: JOAO BATISTA OLIVEIRA
: LUZINETE DOS SANTOS OLIVEIRA
: EDIVALDO ALVES DOS SANTOS
: CLEONICE APARECIDA MARIN DOS SANTOS
: MARILEIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : LOURDES DOS SANTOS SOUZA
: SANDRO DOS SANTOS SOUZA
: FERNANDO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
SUCEDIDO : HERCULES DE SOUZA falecido
APELANTE : HELIO PIO DOS SANTOS
: CLEUSA FERNANDES DOS SANTOS
: IRAIDA RISOVAS
: CRISTINA RISOVAS
: EUGENIO RISOVAS SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
NOME ANTERIOR : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
No. ORIG. : 92.00.93829-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 435/458: Proceda a Subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para constar o Banco do Brasil S/A como sucessor da apelada, Banco Nossa Caixa S/A, bem como às anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANGELINA BISPO GIL e outros
: ARMANDO IBELLI
: DIRCEU STEIN
: DOMINGAS TSURUKO MINATOGAWA HIGA
: DIRCE BASSETTO FIGUEIREDO
: HENILDA SOBRAL STEIN
: HILDA PIMENTA AZAR
: IEDA PEREIRA
: LYGIA XAVIER
: MARIA JOSE DE SOUZA MAIA
: NIVALDA APARECIDA BATISTA
: RITA DANTAS DE SANTANA
: RODOLFO JOSE ALVES
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO
APELADO : CLARISSE DOS REIS ESTEVES
ADVOGADO : WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER
SUCEDIDO : NANCYN DOS REIS ESTEVES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução judicial** que impugnam o pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa. A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil para fixar a execução em R\$ 75.823,07 (julho/05) ao fundamento de que o pagamento efetuado na via administrativa não prejudica o recebimento dos honorários de advogado que devem ser calculados conforme determinado no título transitado em julgado, por tratar-se de crédito autônomo pertencente ao patrono da causa, em face das disposições contidas nos artigos 23 e 24, §4º da Lei nº 8.906/94 (fls.46-49).

Informa a União Federal que houve ajuizamento de ação ordinária visando a incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores públicos do Ministério Público da União, a partir de março/94. Notícia que, paralelamente e, independentemente, da decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela no presente feito, houve pagamento administrativo de tais valores, inclusive com juros de mora, satisfazendo integralmente a pretensão dos exequentes.

Narram que, no entanto, em que pese ter havido o pagamento administrativo, os apelados apresentaram cálculos apurando como devido o montante de R\$ 75.823,07 concenterente à verba honorária, correspondente a 10% sobre o montante pago administrativamente, acrescido dos juros de mora, o que não pode prosperar.

Defende que a pretensão de que os honorários advocatícios tenham por base montante pago administrativamente afronta os princípios da razoabilidade e da proibição ao enriquecimento sem causa (fls. 55-62).

Contrarrrazões acostadas às fls. 67-79.

Recurso adesivo interposto às fls. 81-88 onde se pleiteia a condenação da União Federal em litigância de má-fé e honorários advocatícios, vez que esta resiste injustificadamente ao pagamento para protelar a solução da demanda, pretendendo, ademais, violar a coisa julgada. Acrescenta ser devido honorários advocatícios sobre o valor da execução ao fundamento de que a execução é outro processo que se iniciou em virtude da resistência do devedor em cumprir, de imediato, o comando emergente da sentença.

Contrarrrazões ao recurso adesivo - fls. 101-108.

É o breve relato.

Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposto em decisão transitada em julgado, o em razão do adimplemento administrativo.

Impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que *não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1.O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2.Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3.Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4.Recurso Especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação (fls. 192-207 dos autos em apenso).

Após o trânsito em julgado dessa decisão (fls. 265 do apenso), pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o *dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).*

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Passo a apreciar as questões postas no recurso adesivo.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e, no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- **É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.**

- Recurso especial conhecido. (STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção. Já, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que *mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos.* (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001)

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que *não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas *causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.*

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO PARA FIXAR, NO BOJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, A VERBA HONORÁRIA EM R\$ 1.500,00.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027163-09.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : MARIO APARECIDO FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO PINTO DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o impetrado forneça relacionados documentos.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente o reexame necessário.

Com efeito, cuida-se de "habeas data" e confirma-se a incidência da garantia constitucional disciplinada pela Lei 9.507/97, conforme a sentença ao aduzir (fls.146/147):

"No caso em exame, depreende-se que o presente remédio heróico preenche os requisitos constantes do artigo 5º, LXXII, da Constituição Federal, bem ainda os da Lei 9507/97, revelando-se líquido e certo o direito de Impetrante ao conhecimento de informações relativas à sua pessoa constantes de registro ou bancos de dados na Base Aérea de São Paulo, já que recusadas pela autoridade impetrada, razão pela qual é de rigor a concessão da ordem pleiteada. Cumpre frisar, contudo, que no tocante à certidão requerida, esta deverá basear-se nas informações efetivamente existentes no registro ou banco de dados da entidade, não cabendo à mesma a criação de novos dados, o que foge ao escopo da presente impetração."

Outro não é o entendimento do procurador regional da república oficiante no feito (fl.246):

"No caso dos autos, o autor solicitou administrativamente as informações pessoais de que necessitava (fls.20/23), escoando em branco o prazo de setenta e duas horas para que a autoridade se pronunciasse e comunicasse sua decisão (Lei nº 9.507/97, art.2º) (fls.24). Tem ele direito a que o Judiciário obrigue a autoridade a fornecer as informações que possui, tendo em vista que transcorreram mais de dez dias após o pedido administrativo, sem que a autoridade lhe respondesse (Lei nº 9.507/97, art.8º, parágrafo único, I) (fls.07 e 20)."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003999-37.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.003999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : TRANSPORTES GUARIGLIA LTDA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Fl. 96. Trata-se de peça apresentada pela impetrante manifestando a desistência do presente mandado de segurança por perda de objeto da ação.

Destarte, homologo o pedido de desistência formulado pela impetrante, **julgando extinto o processo** sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008148-47.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.008148-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDRE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00081484720054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O Juízo de admissibilidade do recurso de apelação à Superior Instância se insere na competência do juízo de primeiro grau, até porque ao Relator cabe ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância, nos termos do art. 33, I, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Tendo em vista a interposição de recurso de apelação por parte da União Federal (fls. 265/267), retornem os autos à vara de origem para seu devido processamento.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 6337/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-02.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO : LUZIA CARLOTA PUELKER e outros
: CARMELINA PUELKER FILIPE
: DIANA FANELLI MORGANTI
: MARIA BENEDITA LOPES
: NATALIA OTAVIANO DA SILVA
: SELMA ELLY MASSAINI RODRIGUES
: MARIA ARLINDA DA SILVA
: IRMA CANAES MACEDO
: MARCIONILA SOARES VIANNA GARCIA
: NAZIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de reparação de danos, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de auferir indenização por roubo de jóias dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluam na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos como o presente: 1ª Turma, AC 199961050075338, Rel. Juiz Fed. Convocado Silvio Gemaque, DJF3 CJ1 DATA:12/07/2010 PÁGINA: 185; 2ª Turma, AC 200061050025017, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 201; 5ª Turma, AI 200303000095400, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 581; 1ª Turma, AC 199961050090443, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 270.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035829-95.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.003173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES
APELADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : MELISSA BALDI JACOB
No. ORIG. : 96.00.35829-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando assegurar o direito líquido e certo da impetrante, de obter guia de importação, nos termos e prazos estabelecidos no art. 1º da Circular Bacen nº 2.341/93. A liminar foi deferida em 11/11/1996.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando a liminar, determinando a expedição da guia de importação, nos termos da Circular nº 2.341/93. Sem fixação de honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Banco do Brasil S/A, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O deferimento da medida liminar, confirmado pela sentença concessiva da segurança, proferida pelo r. Juízo *a quo* nos presentes autos, garantiu à impetrante o integral atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que, todos os atos pleiteados já se concretizaram, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa oficial, quanto ao mérito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042690-29.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.031506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS HUMBERTO GONCALVES DE LIMA e outros
: ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA
: JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
PARTE AUTORA : LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO e outros
: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA
: ANGELA GARCIA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42690-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Defiro o requerido às fls. 239, devolvendo-se o prazo recursal à parte, considerando a certidão de fls. 243.
Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-39.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IVOMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI
: LUCAS JUNQUEIRA CARNEIRO
: BRENO ACHETE MENDES
: GUILHERME ACHETE ESTEPHANELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.431/432. Intime-se o subscritor da petição de fls.431/432 para que junte aos autos procuração outorgada pela embargante conferindo-lhe poderes expressos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação" (artigo 269, V, do CPC).

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-37.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.030776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

Desistência

Fls.339 e documentos. Homologo a desistência do recurso de apelação, com fundamento nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034509-11.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.034509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA 5 DE AGOSTO LTDA
ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 129/130 - Regularize o Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para desistência do recurso interposto às fls. 95/105.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040008-04.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.038465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRICURY ARMAZENS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO DE ALBUQUERQUE DA GRAÇA E COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40008-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação da União Federal, indefiro o pedido de fl. 401.

Prossiga-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-85.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.009728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DURVAL SALGE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210/211 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041791-32.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.041791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PROTECHNO TECNICA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00417913220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fl. 177 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054860-34.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.054860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PROTECHNO TECNICA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fl. 171 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024384-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.64338-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.117/118. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, recebo a petição como pedido de reconsideração para o fim de determinar o prosseguimento e julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035080-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOTEL CASA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : WALTER GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 06.00.00000-2 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução fiscal ajuizada pela Procuradoria da Fazenda de São Paulo com vistas a satisfazer crédito tributário relativo ao ICMS.

Acerca da competência dos Tribunais Regionais Federais, dispõe o art. 108 da Constituição Federal:

Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

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

d) os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal;

e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

No caso vertente, verifico que a r. decisão agravada foi proferida por Juiz Estadual investido de jurisdição própria, e não em delegação de competência da Justiça Federal.

Portanto, não se enquadrando o feito em nenhuma das hipóteses supramencionadas, de rigor é o reconhecimento da incompetência absoluta deste Tribunal.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, Corte competente para o processamento e julgamento do presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010699-63.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.010699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO : ANDRIGO RESENDE AZEVEDO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014872-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
: GUSTAVO AMATO PISSINI

DESPACHO

Fls.183. Anote-se como patrono do apelado o advogado Sandro Pissini OAB/SP nº198.040-A. Aguarde-se a inclusão na pauta de julgamento. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008372-14.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.008372-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DEMETRIUS QUEIROZ OLIVEIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009426-15.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009426-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : KLEBER PEREIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044954-49.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.044954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS JOSE PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Com a petição de fls. 206, a apelante manifesta a renúncia ao direito sob o qual se funda a ação. Deverá, pois, no prazo de dez dias, juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031150-96.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.031150-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SIDERSUL LTDA
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.004103-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 180/184, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SUZANA COMELATO GUZMAN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00045-4 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fl. 251 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046193-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SCHERING PLOUGH SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 97.00.00231-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda à intimação pessoal da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, da sentença de fls. 361/363.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006721-71.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00067217120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fls. 651/652 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REPRESENTANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO
APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00054335820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fls. 322/323 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000424-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
AGRAVADO : EDMUNDO ANTONIO SACONATTO e outro
: EDMUNDO ANTONIO SACONATTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026469-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008337-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BACCO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RINA MARCIA SOARES ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.000501-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014060-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DE SOROCABA UNISO
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY
AGRAVADO : KATIA NASCIMENTO E SILVA LUZ MORAES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.001998-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024409-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLASTLUG IND/ E COM/ LTDA e outro
: MARCIA PEREZ GOMEZ
ADVOGADO : WALDOMIRO CARLOS SALVÁTICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.030909-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução com o objetivo de cobrar crédito relacionado ao SIMPLES, determinou o desbloqueio dos valores financeiros relacionados à co-executada Márcia Perez Gomes, porquanto o numerário indicado caracteriza-se como parcelas pagas pelo empregador da co-executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS

PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007808-37.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ELICELIO DE PAULA BARBOZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MELLO e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : ALESSANDRA MUNHOZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00078083720094036106 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.06.09, por **ELICÉLIO DE PAULA BARBOZA**, contra ato a ser praticado pelo **PRESIDENTE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/46.

O pedido liminar foi deferido às fls. 204/206.

A Autoridade Impetrada apresentou informações às fls. 210/227.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 235).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada se abstenha de suspender o fornecimento de energia elétrica para a unidade consumidora 20527550, em virtude de débito decorrente do Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 16802965 (fls. 237/239).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela resolução do processo sem mérito, haja vista a inadequação da via mandamental. No mérito, defendeu o provimento da remessa oficial (fls. 246/248).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto os documentos encartados aos autos fazem prova pré-constituída dos fatos narrados, sendo prescindível dilação probatória para apuração da possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica em caso de fraude.

Nesse aspecto, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 16802965, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 2.590,12 (dois mil, quinhentos e noventa reais e doze centavos), conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, a ocorrência da fraude só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.
4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-17.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00012961720094036113 2 V_r FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 274 - Regularize o Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002145-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GW GERENCIMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013152-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 204/207v, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006007-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : LILIAN BERNADETE NEVES AGUIAR
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MINARI e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Icem SP
ADVOGADO : ANTONIO NELSON CAIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076524920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

1. Preliminarmente, intime-se a agravante para:

- a) recolher, no prazo de 05 (cinco) dias, o valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (Guia DARF, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**
- b) regularizar o feito, conforme certidão de fl. 282.

2. Após o integral atendimento das determinações, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011663-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ROBERTO PENTEADO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277922219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, tratar-se de cobrança de anuidades, e que a Agravada, após ser citada e intimada não apresentou bens à penhora.

Alega que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aponta que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de pequenos valores, seria menos oneroso ao Executado a penhora de ativos financeiros à penhora de bem imóvel de valor superior.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, embora citada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora *on line* levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora *on line* pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada (fl. 21) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequite em 04.08.2009 (fl. 66), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015820-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024435620104036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020113-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VENCETEX BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00003-8 2 V_r GUARARAPES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome, bem como de seus sócios.

Alega ser indevida a constrição determinada pelo Juízo de origem, devendo a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravosos ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Aduz serem os sócios pessoas distintas da empresa por eles composta. Nesse diapasão, assevera que "a extensão do bloqueio às contas da pessoa física fere o CTN, em seu artigo 135, já que o suposto não pagamento da exação não pode ser considerado como tendo sido em fraude à lei, já que a EMPRESA, devedora principal, está em lugar certo e sabido, e em pleno funcionamento" (fl. 13).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

A sociedade empresária executada "Vencetex Bebidas Ltda." interpõe o presente agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome, bem como de seus sócios.

Com efeito, a empresa é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com as pessoas que integram seu quadro social. Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoa que integra ou não seu quadro social, especialmente no presente caso, onde seus argumentos atuam em favor dos terceiros e não em benefício próprio, razão pela qual não conheço do recurso no tocante ao bloqueio dos ativos financeiros dos sócios da empresa executada.

Em relação ao bloqueio dos ativos financeiros da agravante, tem-se que, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020617-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO EXTRA MAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00034758620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que a Agravada, após ser citada não apresentou bens à penhora.

Alega que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, embora citada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora *on line* levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora *on line* pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada, oportunidade em que opôs a exceção de pré-executividade (fls. 19/22) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 26.06.2009 (fl. 39), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome da Executada depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020877-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : VANESSA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERT FRIEDRICH KIRCHHOFF e outro
CODINOME : VANESSA REGINA DE OLIVEIRA GUIRAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044382820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 71 dos autos originários (fls. 32 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada e determinou que o réu se abstenha de impedir as atividades da autora, no campo da natação, até julgamento de mérito.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que para o registro e conseqüente exercício profissional na modalidade provisionado é necessária a legítima comprovação de que tenha exercido

atividades próprias de Educação Física nos 03 (três) anos anteriores a publicação da Lei Federal nº 9.696/98; que os documentos juntados pela agravada não comprovam a totalidade do período de 03 (três) anos, apenas conseguindo comprovar o efetivo exercício da profissão a partir do ano de 1997; que muitos profissionais apresentavam documentos diversos no momento do requerimento de seu registro e queriam que fossem aceitos como documentos públicos oficiais; que com a finalidade de evitar a apresentação desses documentos considerados por alguns requerentes como documentos públicos oficiais, o agravante publicou a Resolução CREF/SP nº 45/08, com a finalidade de esclarecer, de acordo com o ordenamento jurídico em vigor, bem como o princípio da razoabilidade, o que é considerado um documento público oficial; que para tentar comprovar a sua experiência profissional, a agravada juntou sua Carteira de Trabalho, sendo que a mesma não preenche o período total de 03 (três) anos, anteriores à edição da Lei nº 9.696/98; que a agravada juntou, ainda, declaração pessoal do Diretor da Secretaria de Esportes da Prefeitura Municipal de Barretos que não está em conformidade com os requisitos específicos constantes da Resolução CREF4/SP 45/08, pois não possui declaração do responsável pelo Departamento de Pessoal e não discrimina o departamento, local e órgão onde a agravada exerceu suas atividades.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 87/92).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

O r. Juízo de origem, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, levou em consideração os documentos trazidos à colação pela agravada, em especial a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), na qual consta o registro da agravada como instrutora de natação desde 01/04/1997, bem como a declaração de fls. 49, firmada pelo Sr. Tarcisio Scannavino, Diretor de Esportes da Prefeitura Municipal de Barretos, na qual consta que a Senhora Vanessa Regina de Oliveira Guirão, portadora do RG nº 26.605.728-7, moradora da Rua Uruguai, 1739, Nova América, prestou satisfatoriamente serviços como INSTRUTORA/TREINADORA na modalidade de natação, VOLUNTARIAMENTE, no período de abril de 1995 a abril de 1997, conforme levantamento realizado neste Departamento.

De outro giro, não há qualquer indício no sentido de que a atividade exercida pela agravada tenha sido mal desempenhada, com ofensa aos princípios do esporte e de sua regulamentação.

E conforme decidiu o r. Juízo *a quo diante deste quadro, não considero proporcional e adequada a suspensão imediata das atividades prevista no auto de infração.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022376-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : JAD LOGISTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122450820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de determinar a cessação imediata pela ré da "coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta", bem como a abstenção da prática de "atividade que tenha por fim a prestação de serviços postais, de exclusividade da ECT, em caráter de monopólio" (fl. 113), com a cominação de multa diária em caso de descumprimento, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega corresponder a entrega de documentos e pequenas cargas à prestação de serviço postal, de competência da União, atividade desenvolvida em regime de exclusividade pela agravante, nos termos do art. 21, X, da Constituição da República, bem como do art. 2º do Decreto-Lei nº 509/69 e dos arts. 7º, 9º e 47 da Lei nº 6.538/78.

Sustenta ser necessária a preservação do monopólio para a prestação de serviço postal como forma de garantir o direito ao sigilo de correspondência, consagrado no art. 5º, XII, da Carta Magna e para que seja assegurada a universalização da prestação do serviço em questão.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado, indeferido pelo Juízo *a quo*, e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A questão jurídica confronta a liberdade de iniciativa para o exercício de atividade e o monopólio estatal da União para a prestação de determinado serviço. A definição de serviço público vai depender do critério utilizado para a sua identificação, o que demonstra não encontrar conceito certo e fechado, podendo ser identificado como o serviço tratado de forma prevalente pela Constituição e legislação.

A doutrina comumente classifica os serviços públicos quanto à exclusividade da titularidade em serviços privativos (ou exclusivos) do Estado e serviços não privativos. Assim, os primeiros seriam aqueles prestados só pelo Estado, em regime de monopólio, de direito ou de fato, como ocorre com o correio aéreo nacional, segurança pública, navegação aérea; e os outros seriam os que podem ser prestados pelo Estado, direta ou indiretamente, ou pelo particular em regime de delegação ou de autorização. Nesse sentido se posiciona Edmir Netto de Araújo:

"alguns serviços anteriormente privativos, como os de telecomunicações, energia elétrica, estradas de rodagem, correios (utilizam-se do sistema de franquias), e outros, vêm sendo ultimamente privatizados, em maior ou menor grau" (in Curso de direito administrativo - Saraiva; São Paulo, 2005, p. 102).

O mesmo autor, ao falar em serviços públicos próprios e impróprios, menciona:

"a posição dos autores estrangeiros é a de incluir serviços que representem necessidades coletivas, não executados pelo Estado, direta ou indiretamente, mas que dependem, para o particular que os desempenhe, de regulamentação ou autorização do Poder Público. Neste caso, a doutrina costuma incluir os não tão essenciais, mas que satisfazem a interesses e necessidades da comunidade, prestados remuneradamente pela Administração, seus órgãos ou entidades descentralizadas, quer por concessionárias, permissionárias ou autorizadas. Também assim entendemos, incluindo tal tipo de serviços essenciais "mas nem tanto" (águas e esgoto, luz, gás, telefone, correio, etc), e outros da atividade industrial/comercial do Estado, bem como aqueles que dependem (escolas, telecomunicações, diversões públicas, etc) de regulamentação/autorização do Poder Público em uma categoria às vezes denominada como serviços de utilidade pública, pois o Estado, reconhecendo sua conveniência, (não necessidade nem essencialidade) para a Administração, os presta diretamente ou aquiesce sejam prestados por terceiros (concessão, permissão, autorização) nas condições regulamentadas, por conta e risco dos prestadores" (in Ob.cit. p.103).

Essa evolução doutrinária demonstra que a noção de serviço público tem se alterado com o passar do tempo, assim como o próprio papel do Estado.

Por outro lado, o monopólio, que implica a exclusividade para o exercício de determinada atividade, restringe a atuação de terceiros, razão pela qual deve ser expresso e delimitado na Constituição, que assegura a livre iniciativa como fundamento do Estado, e a livre concorrência como princípio da atividade econômica (inciso IV do artigo 1º e inciso IV do artigo 170 da Constituição).

O artigo 21, inciso X da Constituição diz competir à União Federal manter o serviço postal, mas não o coloca expressamente como monopólio estatal como faz expressamente no inciso XXIII e no artigo 177. Manter o serviço postal significa assegurar efetivamente a sua prestação, como serviço que reconhece ser de utilidade pública.

Além disso, a entrega de correspondências implica, em última análise, a circulação de mensagens e informações entre as pessoas, o que ocorre hoje em dia mais diretamente por meio dos serviços de telecomunicações, realizado por empresas privadas. Tal circunstância demonstra que o ato impugnado pela ora agravante não se insere dentre os que devam ser exercidos exclusivamente pela União Federal.

Nesse diapasão, consoante salientado pela decisão agravada, "o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADFP 46, mencionada pelo autor, ao tratar das espécies de serviço postal que serão consideradas como 'privilégio' da União, apenas indicou a carta, o cartão postal e a correspondência agrupada, salientando que a noção de encomenda ou impresso, não são indicadas no art. 9º (da Lei 6.538/78) entre as atividades de prestação exclusiva da União" - fl. 114. Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0022977-15.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES e outro
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 583/587v
INTERESSADO : LEONARDO LACHMAN
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro
INTERESSADO : LUCIO BOAVENTURA GOMES e outro
: REGINA CELIA JUNQUEIRA PAMPLONA DE MENEZES GOMES
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
: BARRAMAR massa falida
REPRESENTANTE : NELSON GAREY
No. ORIG. : 00240404520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 583/584vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/08/2010, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em embargos de declaração, aponta-se omissão no tocante à motivação do indeferimento do efeito pleiteado. Aduz não esclarecido o motivo pelo qual a empresa agravante estaria obrigada a ter seus sigilos bancário, fiscal e organizacional violados por estranho, o qual não possui legitimidade para deduzir pretensão em face dela e com o qual nunca se relacionou.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026393-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ELIANE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : DROGARIA DIASFARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351278220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravadas **ELIANE DE SOUZA E MARGARETH CRISTINA RAYCOV** e como parte **R - DROGARIA DIASFARMA LTDA ME**.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em nos autos de execução fiscal, determinou a

exclusão das sócias do polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas à atraírem a responsabilidade solidária de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que os débitos em cobro caracterizam-se por si só infração à lei federal (art. 24, da Lei n.

3.820/60), ou seja, não são multas geradas por inadimplência de qualquer outro débito, mas sim, em função da empresa funcionar em discordância com o que determina uma lei federal.

Esclarece que as multas foram geradas por auto de infração, onde há abertura de prazo para defesa, com a ciência do responsável legal, mediante sua assinatura no referido documento.

Aduz que a empresa não foi localizada no endereço constante em seus cadastros, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução as suas administradoras, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que tanto a legislação específica aplicável ao caso (art. 4º, da Lei n. 6.830/80), como a processual civil geral (art. 568, do CPC) autorizam a responsabilização dos sócios pelos débitos de seu estabelecimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção das sócias apontadas no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que as Agravadas não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-las para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, tendo restado negativa a citação via postal da pessoa jurídica executada (fl. 48), a pedido do Exequente, as sócias foram incluídas na lide (fl. 58).

A seguir, em razão do retorno positivo do aviso de recebimento da carta de citação de Eliane de Souza (fl. 71), diligenciou-se na tentativa de penhora de bens, todavia, certificou o Sr. Oficial de Justiça, em 10.10.09, ter sido informado pelo proprietário do imóvel - Sr. Aldeir Ferreira da Silva - que "Eliane de Souza foi sua inquilina, mas havia se mudado há cerca de cinco anos" (fls. 74/75). Porém, estranhamente, Eliane de Souza assinou o AR, em 03.09.08 (fl. 71).

Da mesma forma, constato que o último endereço de funcionamento da empresa executada, informado à JUCESP, é o mesmo endereço residencial da co-executada Margareth Cristina Raykov (fl. 57), tendo o aviso de recebimento da carta de citação retornado negativo (fl. 60).

Outrossim, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 56/57), Eliane de Souza integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócia administradora, desde a sua constituição em 10.12.99, e Margareth Cristina Raykov, a partir de 22.09.2000, não constando informação que tais agentes tenham se retirado até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 06.03.02.

Diante desse contexto, não há qualquer dúvida que a empresa foi encerrada irregularmente.

Assim, considerando a não localização da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir as sócias, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."

(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027057-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA e outros
: ALBERTO ROMEU GERBASI
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI JUNIOR
: DOMINGOS RINALDI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 01.00.00007-7 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls.285/293. Mantenho a decisão de fls.277/278, por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028646-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FRISART IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145454020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRISART IND/ E COM/ DE ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 23ª Vara Cível desta Capital/SP, que, em mandado de segurança, após prestadas as informações pelas autoridades indicadas como coatoras, excluiu da lide o Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica, por ilegitimidade passiva, e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante, em síntese, que o Presidente da ELETROPAULO age por concessão do Poder Público Federal, pelo que aplicáveis, na espécie, as regras dos artigos 109, inciso VIII, e 21, inciso XII, aliena "b", da Constituição da República, e 1º, §1º, e 2º da Lei n. 12.016/2009, devendo os autos permanecer e trâmite perante o Juízo agravado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Indispensável, na espécie, a análise da natureza da relação jurídica de direito material posta em juízo.

Sabe-se que a União explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, de forma que não participa diretamente da relação jurídico processual, a qual se estabelece, no caso dos autos, entre a concessionária de energia elétrica e o consumidor, tendo por objeto a prestação do chamado "encargo de capacidade emergencial", previsto na Lei nº 10.438/02. Em suma, trata-se de demanda proposta por consumidor que questiona a legitimidade da cobrança por consumo de energia elétrica, objeto da relação contratual estabelecida entre o consumidor e a prestadora do respectivo serviço.

Nos termos assim postos, entendo que a ANEEL, entidade controladora e reguladora dos serviços de energia elétrica, não se qualifica como parte legítima a figurar no pólo passivo da presente demanda, pois que não participa da relação jurídica discutida nos autos.

Como cediço, é parte legítima, nas palavras de Athos Gusmão Carneiro, aquele que "figura na relação de direito processual como titular, em tese, da relação de direito material nela deduzida, ou, vistas as coisas sob outro ângulo, como titular dos interesses em lide, ou ainda, como substituto processual" (CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de Terceiros, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 41).

Não se olvida a existência de relação jurídica decorrente do contrato de concessão (estabelecido entre a ANEEL e a ELETROPAULO). Entretanto, tal relação diferencia-se daquela estabelecida entre o concessionário e o usuário, de modo a constituírem realidades distintas e autônomas. Embora um contrato seja derivado do outro, isso não confere à ANEEL a condição de titular da relação estabelecida entre a concessionária e o consumidor.

Assim, não tendo vínculo com a relação de direito material que se discute na presente demanda, a qual, como se disse, estabelece-se entre a concessionária e o consumidor, não tem a ANEEL legitimidade para ocupar o pólo passivo do writ.

Nesse sentido, vale conferir, encaminha-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUESTIONANDO A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DOS ENCARGOS INSTITUÍDOS PELA LEI 10.348/02 SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANEEL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Embora se trate de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, a relação jurídica de direito material controvertida é a que se estabelece entre a concessionária e os consumidores de energia elétrica, tendo por objeto a prestação de pagar o chamado "encargo de capacidade emergencial" previsto na Lei 10.438/02, atuando o Ministério Público Federal como substituto processual dos consumidores. Em demandas dessa natureza, nem a União e nem a ANEEL se legitimam a figurar como litisconsortes passivas, condição que não decorre nem mesmo de sua condição de agentes normatizadores ou fiscalizadores do serviço público concedido. Precedente da 1ª Seção: REsp 1068944, DJ de 09/02/09. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos

não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200600552993. RESP - RECURSO ESPECIAL - 858797. Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI. STJ. PRIMEIRA TURMA. DJE DATA:23/09/2009).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURO-APAGÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. LEGITIMIDADE DO MPF. ENCARGOS EMERGENCIAIS CRIADOS PELOS ARTIGOS 1º, 2º E 4º DA LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA TARIFÁRIA. PREÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A recomposição tarifária extraordinária, prevista no artigo 4.º da Lei 10.438/2002, não atingiu os consumidores da Região Sul do País. Ausente, desse modo, interesse de agir do MPF enquanto substituto processual de consumidores dessa região. 2. A ANEEL não é litisconsorte passiva necessária na lide, pois não tem competência para suspender a exigibilidade do encargo. Do mesmo modo, não se beneficia com o produto da arrecadação da exação atacada. 3. Conquanto no caso em tela se trate de ação civil pública veiculando pretensão jungida a direito individual (inexigibilidade de adicionais sobre a tarifa de energia elétrica e devolução dos valores indevidamente pagos), é evidente a homogeneidade diante da identidade dos milhares de interesses individuais afetados, bem como inegável a necessidade de tratá-los em conjunto, em face da dimensão coletiva e da natureza dos interesses a serem protegidos. Há, assim, legitimidade do Parquet para a presente demanda, já que a defesa dos interesses individuais homogêneos é atribuição ínsita às suas funções institucionais. 4. A presença das concessionárias de energia elétrica - agentes arrecadadores dos valores controvertidos, com poderes para exigí-los e impor sanções ao usuário pelo não-pagamento - no pólo passivo condiciona a eficácia da sentença, pois ausentes as concessionárias, não estariam elas sujeitas aos efeitos da sentença; presentes, então, os requisitos de formação do litisconsórcio necessário. Confere-se, com a integração delas à lide, estabilidade às questões decididas. Por outro fundamento ainda, as concessionárias de energia são destinatárias de um dos encargos debatidos, com o qual cobrem parte dos custos com a aquisição de energia no âmbito do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE). Há, assim, possibilidade de imediata repercussão em sua esfera jurídica, pelo que está legitimada passivamente para o feito. 5. A energia elétrica é um serviço disponibilizado por meio de concessionária, cuja contraprestação do serviço não se configura como tributo, muito menos da espécie de contribuição. 6. Havendo previsão legal de criação de adicionais tarifários para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, não há falar em inconstitucionalidade, pois os encargos em exame são adicionais tarifários. 7. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade nº 2002.72.05.002803-3, da relatoria do Des. Federal Luiz Fernando Wovk Penteadado, por maioria de votos, reconheceu a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial e demais encargos tarifários instituídos pelo art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei 10.438/2002.

(AC 200272000037245. AC - APELAÇÃO CÍVEL. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA. TRF4. SEGUNDA TURMA. D.E. 30/09/2009)

Sendo a ANEEL excluída da relação processual, não se configura a hipótese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Incompetente, portanto, a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Nesse sentido, precedentes desta Sexta turma:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A União Federal (DNAEE), posteriormente sucedida pela ANEEL, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Nos casos em que ela explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, conseqüentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida. 2. O fato de a União Federal, através do então Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. 3. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público, que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito. 4. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77. 5. A legitimidade é o liame de pertinência subjetiva que une as partes na relação jurídica material. Por isso, entendo que pese a presente demanda se tratar de mandado de segurança, à luz da relação material envolvida, continua sendo a União (DNAEE) parte ilegítima na relação processual. Do contrário, facultar-se-ia ao demandante a escolha da Justiça competente, a depender da via eleita para tanto. 6. Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal (DNAEE) e incompetência da Justiça Federal reconhecidas de ofício. Sentença anulada. Remessa dos autos à Justiça Estadual."

(AMS nº 2000.03.99.025622-2, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, Relatora Para Acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF:22/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, in casu, o art. 47, caput do Código de Processo Civil.
2. Nos casos em que a União Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.
3. Não tem a União Federal qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.
4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.
5. A sucessão da União pela ANEEL não é causa bastante para que a competência seja da Justiça Federal, tendo em vista que a agência também é ilegítima.
6. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público, que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.
7. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.
8. Apelação improvida."

(AC nº 95.03.077677-5, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF:17/11/2008)

Isto posto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028703-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANSELMO BATSCHAUER
ADVOGADO : ALINE LAURA KOCIAN MAGALHAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FIORISA IND/ DE PRODUTOS DO LAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 96.00.19577-6 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à/ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 255/04, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029511-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076665720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030218-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BICICLETAS MONARK S/A
ADVOGADO : LICIO NOGUEIRA TARCIA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187329120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário com o fim de obter a "suspensão da exigibilidade do pagamento de multa imposta pelo Conselho Regional de Química - IV Região, ao fundamento de que a atividade fim desenvolvida pela autora não se caracteriza como atividade básica de químico, razão pela qual não está obrigada a inscrever-se no conselho de registro profissional, tal como constou dos relatórios de vistoria nºs 344/342 e 716/342" (fl. 203).

Assevera, em síntese, não desenvolver atividade-fim relacionada aos ofícios de químico, circunstância que afasta a necessidade de filiar-se ao respectivo órgão de fiscalização profissional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse diapasão, cumpre salientar excertos da decisão agravada:

"Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade de registro junto aos Conselhos Profissionais, bem como a contratação de profissional neles registrado, devem ter em conta a atividade-fim ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

Examinando o pedido formulado na inicial, bem como o contexto probatório, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A autora informa que a multa ora questionada foi lavrada quando a requerente operava em sua antiga fábrica, na época em que praticava a atividade de fosfatização por spray.

Alega, contudo, que não havia qualquer fabricação de produto por reação química nesse estágio, sendo que os produtos Synergic CT, Duridini F 212 e Deoxylyte 54 NC era fornecidos pela empresa Henkel, sendo que não havia participação alguma da autora na elaboração do composto.

Sustenta, ainda, que, em relação à fase de pintura, a tinta em pó aplicada nos produtos (bicicletas) não era fabricada pela autora, sendo a atividade por ela desenvolvida, estritamente mecânica. E, em relação aos efluentes provenientes da fosfatização, que os mesmos eram bombeados até a estação de tratamento existente dentro das dependências da fábrica, sendo operadas por empresa terceirizada, que, por sua vez, possuía um químico responsável para as atividades.

Em que pesem as alegações do requerente, entendo que, por ora, a alegada comprovação de nulidade e insubsistência do auto de infração é frágil, não servindo para amparar a pretendida antecipação da tutela.

De fato, o deslinde de questão relativa à correta classificação da atividade fim da autora depende de exame aprofundado, muitas vezes acompanhado de perícia técnica, que considero incompatível com o atual estágio da demanda, onde sequer a relação processual encontra-se formada.

Impõe-se garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030271-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186306920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 93/99 dos autos originários (fls. 117/123 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o arquivamento de processo administrativo disciplinar, em que foi noticiada a celebração de acordo entre a representante e o agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é advogado inscrito nos quadros de profissionais vinculados à Ordem dos Advogados do Brasil e, diante de representação promovida por uma cliente, passou a figurar no pólo passivo de procedimento disciplinar, mesmo após comprovar a ocorrência de autocomposição com a referida cliente; que optou por celebrar acordo extrajudicial, no qual, ao final, beneficiou e atendeu os interesses da representante e, em razão disso, a mesma pleiteou por escrito a desistência do processo disciplinar; que apesar da

autocomposição com a representada, o processo disciplinar não foi arquivado, o que enseja ato ilegal da autoridade impetrada.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, o agravante impetrou mandado de segurança visando o arquivamento de processo disciplinar em trâmite no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB do Brasil - Seção de São Paulo, em razão da ocorrência de autocomposição entre representante e representado.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *da análise dos artigos 50 e 51 do Código de ética e Disciplina da OAB não constato a ocorrência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder da autoridade impetrada vez que, como disposto nos referidos dispositivos, a instauração de Processo Disciplinar pode ser realizada de duas formas : "de ofício ou mediante representação de interessado".*

(...)

Dessa forma, o que se verifica é que a OAB, investida de Poder Disciplinar, determinou, com base na conveniência e oportunidade (mérito administrativo), que o Processo Disciplinar continuaria de ofício, ante a desistência da representação apresentada.

Ademais, na representação disciplinar não cabe desistência, formal ou implícita pela posterior conduta do representante, impondo-se, sempre, à OAB apurar a conduta infracional denunciada.

(...)

Em outras palavras : o Código de Ética e Disciplina delimita que o Processo Administrativo Disciplinar poderá ser instaurado de ofício ou mediante representação dos interessados e que se verificou de fato nos presentes autos, pois com a desistência da representação que ensejou a instauração do Processo Disciplinar contra o impetrante, surgiu para a Administração, com base no seu Poder Disciplinar, a possibilidade do referido Processo Disciplinar continuar, todavia, agora de ofício.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno-código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030286-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO LOSI CURTUME PAULISTA S/A e outros
: COML/ SALOMAO LTDA
: J R SARTOR E CIA LTDA
: IZIDORO SARTOR E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVANTE : IZIDORO SARTOR E FILHOS LTDA
: MARIO SARTOR E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06925387719914036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 386 dos autos originários (fls. 229 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou a conversão em renda de todos os depósitos judiciais de FINSOCIAL realizados na ação cautelar nº 91.0092642-6 em favor da agravada.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinado o levantamento proporcional de FINSOCIAL, de 0,5 % para a agravada, e o excedente para os agravantes.

O agravo de instrumento é intempestivo.

Os agravantes foram intimados da r. decisão agravada em 13/09/2010, conforme certidão à fl. 229, sendo que considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente a referida data. Assim sendo, o prazo para interposição do presente agravo de instrumento se iniciou em 15/09/2010.

Contudo, o agravo de instrumento foi interposto nesta Corte apenas em 27/09/2010, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade do presente recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030343-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PIRES
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197914219954036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF e em nome do agravante**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030489-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIEGMAR CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA e outros
: SIEGFRIED SCHRECKENBERG
: KARL HEINZ WILLIKELLER
AGRAVADO : LEA ELISABETE DANTAS CORTES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARONE RABÊLLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00078055320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para que, querendo, ofereça contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030553-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO : MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037388420034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1590/1590 vº dos autos originários (fls. 26/26 vº destes autos), que, em sede de ação civil pública, converteu o julgamento em diligência e determinou a suspensão do feito até o dia 07/02/2011, bem como que a agravante tome as medidas necessárias à duplicação dos trechos da rodovia BR 153, com a construção dos respectivos trevos de acesso à cidade de Bady Bassit, assim como à Avenida Nossa Senhora da Paz, na cidade de São José do Rio Preto.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado pleiteia por meio da ação civil pública originária a adequada recuperação da rodovia federal BR-153/SP, no trecho entre os municípios de Icem e Ubarana; que houve pedido liminar para que as rés apresentassem cronograma de obras de recuperação e manutenção do trecho rodoviário em questão, acompanhado de memorial descritivo, prazo para início e conclusão das providências preliminares atinentes ao mérito da questão posta em Juízo; que referida determinação foi devidamente cumprida pelas partes, bem como em relação as próprias providências de adequação e recuperação da rodovia consideradas preliminares, pelo que a ação, em si, perdeu seu objeto; que a construção dos trevos de acesso mencionados na r. decisão agravada não faz parte do objeto da ação; que os obras públicas demandam recursos vultuosos e tempo significativo para execução.

A questão trazida à baila pela agravante já foi devidamente apreciada nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00027807-8, de minha relatoria, interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT e pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT, conforme se extrai do seguinte trecho ora transcrito :

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal e do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT (fls. 31/43), visando a concessão de liminar para determinar à União Federal e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que dêem início às obras de recuperação do citado trecho da BR 153 em 15 (quinze) dias, e que nos 90 (noventa) dias seguintes consertem os buracos e os pontos de desagregação do asfalto; desmatem, nivelem e pavimentem os acostamentos; promovam a sinalização horizontal e vertical da pista a contento e apresentem relatório a respeito das mesmas ilustrado com fotografias no final do prazo marcado, sob pena de pagamento de multa diária não inferior a R\$ 100.000,00 em razão de atraso no cumprimento da decisão.

O pedido liminar formulado na inicial foi acolhido pela Sexta Turma desta Corte, no julgamento do agravo de instrumento nº 2003.03.00.031168-5, para determinar às rés a apresentação do cronograma de obras de recuperação e manutenção do trecho rodoviário, acompanhado de memorial descritivo, prazo para início e conclusão das providências preliminares (fls. 439/445).

De outro giro, consta das considerações finais do laudo de vistoria (fls. 527/547), que confrontando as descrições carreadas aos autos por meio dos laudos periciais às folhas 373 à 388 e 1048 à 1068 é de fácil constatação que as condições da rodovia BR 153 atualmente são muito melhores do que aquelas verificadas na época em que se iniciou o processo objeto da Ação Civil Pública. Na época praticamente sequer existia acostamento na maior parte do trecho, não existia controle da vegetação, a sinalização, tanto vertical quanto horizontal era precária, não haviam equipes de manutenção, e o estado do pavimento das faixas de rolamento eram péssimas, apresentando enormes buracos que por vezes encampavam toda a largura das referidas faixas, muitos dos defeitos relatados neste relatório eram totalmente desprezíveis em função da quantidade e gravidade de outros mais sérios.

A conclusão foi no sentido de que dentro das margens estabelecidas pela determinação judicial e conforme os fatos narrados nesta peça e corroborados pelas fotografias, também ínsitas neste instrumento, concluímos que, muito embora as condições da rodovia estejam muito melhores em relação ao momento gerador da presente demanda, as falhas de manutenção e os defeitos constatados durante a vistoria não podem ser desprezados, sendo que alguns apresentam gravidade superlativa, gerando alto risco a segurança do trânsito, exemplo claro é a imensa quantidade de buracos nos trevos dos Km 41 e 49 (fotos 06 a 09), onde não raro é possível constatar usuários efetuando conversões proibidas e adentrando diretamente na via para não passar pelas alças esburacadas de tais locais. Outros defeitos menores como buracos pequenos vistos na pista, apresentam riscos menores, porém causam desconforto aos usuários e desgaste aos componentes mecânicos dos veículos. As caixas de empréstimo (foto 250 ou erosões (fotos 17 a 20), apesar de não estarem diretamente relacionados com riscos ou ocorrência de acidentes de trânsito, por estarem distantes do leito carroçável da rodovia, podem aumentar a gravidade de danos ou ferimentos) de eventual acidente em que veículos venham a cair em tais locais.

Por fim cumpre mencionar que foram encontradas várias equipes executando trabalhos de manutenção, conservação e recuperação, tanto do leito carroçável quanto da faixa de domínio (fotos 26 e 27).

Embora o r. juízo a quo, na decisão agravada, tenha feito a ressalva de que a privatização do trecho da BR 153 em discussão solucionou a maior parte dos problemas que atingiam os usuários da rodovia, ele converteu o julgamento em diligência e determinou a suspensão do feito até o dia 07/02/2011, e a adoção das medidas necessárias à duplicação dos trechos da rodovia, com a construção dos respectivos trevos de acesso à cidade de Bady Bassit, assim como à Avenida Nossa Senhora da Paz, na cidade de São José do Rio Preto, tendo fixado, ainda, multa diária à União, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devida após o término do prazo de suspensão, sem prejuízo da responsabilização de eventual agente infrator.

Referidas imposições ultrapassam, de fato, os limites do pedido da ação civil pública originária, que era adstrito a obras de recuperação e manutenção do trecho rodoviário, conforme descrito alhures.

De outro lado, a construção dos trevos de acesso aos municípios de São José do Rio Preto e de Bady Bassit necessita de um cronograma de execução de obras e serviços, além de previsão orçamentária, questões que podem ser estabelecidas de comum acordo entre as partes e autoridades municipais, por meio de Termo de Ajuste de Conduta ou documento semelhante.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAIME ZUZARTE JUNIOR
ADVOGADO : RUY FRANCISCO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : GILBERTO MICHELETTO e outro

PARTE RE' : MARIA HELENA MICHELETTO
ORIGEM : FUNDICAO MICHELETTO S/A
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO : 05098502219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se as partes agravadas para que, querendo, ofereça contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MENEGHEL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA
No. ORIG. : 04.00.00002-0 A Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 281 - Nada a apreciar, tendo em vista que os presentes autos já foram retirados em carga e expedida a Certidão de Objeto e Pé.
Intime-se

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-57.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAROLINA RICARDI FEIJO NETO
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00086985720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 16.04.10, por **CAROLINA RICARDI FEIJO NETO**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com pedido de liminar e estipulação de multa diária, objetivando a apresentação dos extratos das contas de poupança ns. 013.41902-6, 013.34487-5 e 013.34396-8, do período de abril a junho de 1990, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/18.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a medida liminar, bem como os benefícios da gratuidade de justiça (fl. 22).

Posteriormente, após a juntada de contestação, a requerida apresentou os extratos bancários pleiteados na exordial (fls. 43/56).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, considerando que o objetivo foi alcançado, bem como deixou de condenar a requerida ao pagamento de verba honorária, tendo em conta a natureza da lide, de caráter preparatório e, de consequente, pela não existência de vencido, na dicção do artigo 20, do Código de Processo Civil (fls. 69/70).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, o interesse de agir, bem como no mérito, requer o reconhecimento da procedência do pedido e via de consequência, a condenação das verbas sucumbenciais, de acordo com o preconizado no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 72/82).

Com contrarrazões (fls. 85/93) aduz a requerida preliminarmente, a necessidade de suspensão do julgamento, considerada a discussão de mérito acerca da atualização monetária decorrente dos Planos Econômicos nas cadernetas de poupança, em andamento no Supremo Tribunal Federal.

Subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, constato que a presente cautelar objetiva tão-somente a apresentação dos extratos das contas de poupança e, portanto, diverso o objeto daqueles que se encontram sobrestados por decisão do Supremo Tribunal Federal, que discutem o mérito acerca da atualização monetária dos planos econômicos. Assim sendo, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões.

Verifico que a preliminar aduzida em apelação, confunde-se com o mérito propriamente dito e, portanto, irei analisá-la conjuntamente.

No caso em debate, a Apelante almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes à sua conta de poupança, os quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança.

Observo que, no presente feito, foi protocolado requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal (fls. 14/17).

Desse modo, tratando-se de documentos imprescindíveis à propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, e ressaltando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, constato a existência de interesse processual na propositura da presente ação.

Contudo, compulsando os autos, verifico que a pretensão da requerente já foi atendida pela CEF às fls. 43/56, mediante a juntada dos extratos relativos às contas de poupança indicadas na petição inicial.

Desse modo, apesar de manifesta a necessidade da prestação jurisdicional no momento da propositura, o interesse processual se esvaiu, diante da apresentação de resposta à solicitação feita nas vias administrativa e judicial, na medida em que não mais se revelou útil e necessário à parte autora.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. SATISFAÇÃO DO INTERESSE. POSTERIOR EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade precípua a apresentação em Juízo dos documentos requeridos pela parte autora, a fim de que seja suprida necessidade probatória em futuro processo judicial e/ou administrativo.

2. Se a ré atende à solicitação de exibição dos documentos requeridos, não há razão para subsistir a continuidade da demanda cautelar, haja vista a satisfação da parte autora quanto ao seu pleito.

3. Perda superveniente de interesse processual.

4. Apelação a que se nega provimento".

(TRF1, 5a T., AC n. 200033000020657, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, j. 13.12.05, DJ 16.02.06, p. 65).

Por derradeiro, em função do princípio da causalidade, deve ser condenada a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto, não obstante a carência superveniente de interesse de agir, foi necessário que a Apelante provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito de acesso àqueles extratos bancários.

Assim, condeno a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão-somente para condenar a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 6388/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-64.1996.4.03.9999/SP
96.03.003190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VALDOMIRO AMBROSIO
ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00081-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos no recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040607-46.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.040607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : BRAZ DE ALMEIDA PINTO
ADVOGADO : ADRIANA GOMES CARVALHEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 96.00.00142-7 4 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

1- Recebo a petição de fls. 96/97 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

2- Quanto ao requerimento do autor às fls. 100/104, para o fim de imediato pagamento das quantias decorrentes do reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento do benefício previdenciário em janeiro de 1996 até a data da efetiva implantação do benefício ocorrida em 14.02.2000, não verifico os pressupostos que autorizem a antecipação da tutela requerida, haja vista que trata-se de pagamento de valores atrasados, afastando, assim, o necessário *periculum in mora*.

Assim, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida às fls. 100/104.

3- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO CARLOS DE LIMA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00034-1 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 82/83: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045253-94.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANGELO NICCHIO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00224-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 282/284: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005126-47.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR CRISOSTOMO PEREZ

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

CODINOME : VALDEMAR CRISOSTOMO PERES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 160/161: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025707-19.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ISRAEL FURTADO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00146-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 118/124: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-68.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DE POLY KOURY
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 273/282: Manifeste-se a autora no prazo de trinta (30) dias, consoante requerido às fls. 267/268. Oportunamente,
tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-67.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADEMAR CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00033-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Fls. 114/160: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015033-87.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO BONNI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DESPACHO

Fls. 147/148: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029784-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDEMAR FERREIRA FRANCA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00017-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Fls. 146/148: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-15.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000008-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ABRAO FERREIRA DA SILVA e outros
: ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: EDISIO JOSE FIGUEIREDO
: HELIO DIAS DA SILVA
: OTACILIO LEMES SOARES
: RANDOLFO GONZAGA DE OLIVEIRA
: RUY DE LIMA
: SALOMAO ROCHA LIMA
: WALDOMIRO PIMENTA DE QUEIROZ
: WANDWALD ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 148: Defiro dilação de prazo aos autores por cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-48.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.000916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO JOSE ASTOLFO
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO e outro
No. ORIG. : 00009164820054036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Fls. 435: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-91.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CRISTINA MARQUES
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DESPACHO
Fls. 119/131: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-79.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA AUGUSTA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 137/142: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-47.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDSON VELLOSO e outro

: LEILA WALQUIRIA ARNT VELLOSO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora EDSON VELLOSO, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a herdeira indicada à fl. 215, conforme documentos de fls. 216/218, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015036-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO BENTO MARIANO e outros

ADVOGADO : JOSE ESPADA CALADO

APELADO : NELSON DE BARROS

: NELSON FRANCISCO DE SOUZA

: ROSALINA PAES DE BARROS

: SHIRLEY GARCIA MARIANO

: VIOLETA RIBEIRO PRIMO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP

No. ORIG. : 89.00.00091-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015050-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : INACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00026-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, considerando o disposto à folha 61, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024204-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO LOPES OLAVO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 92.00.00086-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025168-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025168-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BALDASSARINI TRONQUINI
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
No. ORIG. : 05.00.00058-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO
-Peças de fs. 80/82.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034074-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUCILIA GOMES DE LARA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00102-7 1 Vr REGISTRO/SP
DESPACHO
Fls. 182/183: Defiro o prazo de trinta (30) dias requerido pelo douto advogado da autora. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005814-16.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA LUIZA MARQUEZ GONDIM
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : MARIA LUIZA MARQUES
: MARIA LUIZA MARQUEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00058141620064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 253/255: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-20.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA DORZINDA NOGUEIRA MAGNONI
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
DESPACHO
Fls. 137/142: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-04.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO SILVA SANT ANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.
Fl. 239 - Defiro.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-10.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO AMBROSIO PIRES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO
À vista do que consta na petição de fls. 342/345, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005224-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSMAR OLEGARIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 271/272: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016536-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAPOLEAO DOLORES
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN
No. ORIG. : 91.00.00073-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 73/83: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020392-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FARIA
No. ORIG. : 05.00.00084-2 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Fls. 123/130: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020689-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO DE AREMITA
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
No. ORIG. : 06.00.00055-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 127/132: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LATIFE HOSSAEIN DAHRUJ
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 04.00.00111-5 2 Vr GARCA/SP
DESPACHO
Fls. 114/121: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023210-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAN FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 04.00.00097-8 2 Vr ANDRADINA/SP
DESPACHO
Fls. 122/128: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027633-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 06.00.00013-1 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO
Fls. 86/93: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027774-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00042-6 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO
Fls. 83/89: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033662-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA LOURDE ANTUNES VICENTE
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00276-4 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO
Fls. 97/104: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041991-63.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.041991-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFEU CARLOS CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00071-0 2 Vr PARANAIBA/MS
DESPACHO
Fls. 119/131: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046189-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS ANJOS FERNANDES CARNEIRO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00065-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Providenciem os requerentes de fls. 125/148 o quanto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 154/155, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047880-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FLAVIO SIMOES FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 05.00.00077-7 1 Vr BORBOREMA/SP
DESPACHO
Fls. 85/91: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049204-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANICE PAIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 05.00.00127-0 1 Vr MARACAI/SP
DESPACHO
Fls. 62/89: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-26.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
DESPACHO
Fls. 117/124: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-21.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.003662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEIXEIRA DA SILVA RUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, MARIA TEIXEIRA DA SILVA RUZA, conforme certidão de óbito de fl. 122, formulado por seu viúvo às fls. 127/133. Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, requerendo certidão de objeto e pé de eventual ação de inventário/arrolamento, ao argumento de não autenticação dos documentos e, ainda, em razão da ausência de habilitação dos filhos e de seus eventuais cônjuges (fls. 140/141). De início, rejeito o argumento do Instituto de que os documentos juntados para a habilitação devam ser autenticados e, por consequência, a juntada de certidão de objeto e pé.

Na verdade, a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicieada a mera impugnação, sob o aspecto formal de falta de autenticação.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, o viúvo é dependente para fins previdenciários, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Considerando o óbito do autor MARIA TEIXEIRA DA SILVA RUZA, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o viúvo LUIZ RUZA, conforme documentos às fls. 129/133, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES
No. ORIG. : 06.00.00069-5 1 Vr CARDOSO/SP
DESPACHO
Fls. 78/86: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DYRCE COLATO
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 06.00.00085-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DESPACHO
Fls. 91/104: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDERICE TEREZINHA DOTO NAZI
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 05.00.00087-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DESPACHO
Fls. 84/91: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005049-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE DAS GRACAS DE SOUZA HERNANDES MARTIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 06.00.00068-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 98/103: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026820-32.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.026820-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTINS RODRIGUES

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00118-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da proposta de acordo apresentada pelo autor às fls. 78/79, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030025-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANE DE PAULA GONCALVES incapaz

ADVOGADO : FERNANDA PRATES CAMPOS

REPRESENTANTE : ROSIMAR DE PAULA GONCALVES

ADVOGADO : JURANDIR PEREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00055-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 127/144: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063799-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDA HELENA LEMES ROSA
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO CALDEIRA
No. ORIG. : 07.00.00189-4 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO
Fls. 118/128: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-13.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDELVA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 286/291: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-23.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.002418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILIA MANTOVANI AVANSO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
CODINOME : ODILHA MANTOVANI AVANCO
DESPACHO
Fls. 95/101: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002026-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARCINA BARBOZA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 04.00.00074-6 1 Vr BORBOREMA/SP
DESPACHO
Fls. 94/101: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA ENGLER
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00020-2 1 Vr MONTE MOR/SP
DESPACHO
Fls. 144/146: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036604-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : NEUZA TORRES BIANZENO
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 08.00.00073-1 1 Vr MACAUBAL/SP
DESPACHO
Fls. 104: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041308-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
CODINOME : MARIA FERREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00172-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO
Fls. 142/149: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-72.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DA FE CASTRO
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008537220094036111 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Fls. 148/154: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001832-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILDEMARCO GOMES
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr NUPORANGA/SP
DESPACHO
Fls. 86/87: Considerando que a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória à instrução do Agravo de Instrumento, sendo que a sua ausência implica na negativa de seguimento do recurso interposto, defiro ao agravante o prazo, improrrogável, de dez (10) dias, para que o mesmo junte aos autos o referido documento, bem como, regularize a petição de fls. 02/03, assinando-a, em igual prazo, sob pena de ser negado seguimento a este recurso.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015364-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : APARECIDA OLIVEIRA DE AVILA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINE RIBEIRO ROSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00058-0 2 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Considerando que a agravante está recebendo benefício de Pensão por Morte desde 24.08.2010, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga a agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025913-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025913-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo
AGRAVANTE : EDSON BATATINHA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : ZENAIDE SANTOS DA MOTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067797320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON BATATINHA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deixou de conceder a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que tal pedido depende, para seu deferimento, de verossimilhança da alegação, obtida através de prova inequívoca, e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e que "*A protelação da concessão do benefício somente ao término da ação pode causar dano irreparável*" (fls. 91/94).

Aduz, em síntese, que esteve em gozo de auxílio-doença desde o ano de 2003, permanecendo todo o ano de 2009 pendente de avaliação médica pelos peritos do INSS, até a presente data.

Alega que por todo esse período permaneceu incapacitado para o trabalho, estando atualmente interditado por decisão judicial, decorrente da piora de seu quadro clínico, comprovado através dos documentos juntados aos autos.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 94), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através do pedido de reconsideração do indeferimento de auxílio-doença, novamente negado sob alegação de "*Inexistência de Incapacidade Laborativa*" (fl. 41).

Quanto a esta, as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial e que acompanham as razões recursais comprovam que desde o ano de 2003 o agravante encontra-se em tratamento psiquiátrico e impossibilitado para o trabalho por tempo indeterminado, com diagnóstico de Transtorno Esquizotípico - CID F 21 (fls. 46/65), tendo, inclusive, sido interditado através de decisão judicial de 27/08/2009 (fl. 42).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, caso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, dê-se ciência ao *Parquet* Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028172-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : AIRTON ROBERTO EVARISTO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076219420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria, porque eventual diferença será apurada por ocasião da execução da sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, de início, como o INSS condicionou a implantação de benefício de aposentadoria à desistência da ação judicial, em sede de agravo de instrumento, anteriormente interposto, foi determinada a expedição de ofício para a autarquia implantar a aposentadoria reconhecida na via administrativa no curso do processo, contudo, o benefício foi implantado com prestação menor que a devida, devendo ser promovido desde já o recálculo da renda mensal, em razão do caráter alimentar.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, não foi demonstrada a situação de urgência considerados os elementos dos autos e o fato de que está recebendo o benefício (fl. 75), ainda que em valor menor do que o pretendido.

Assim, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para recebimento do recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000419-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GUEDES DE SOUSA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00092-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 101/105: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00136-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 377/378 e 384/385: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-02.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010612-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA NELY DAVILA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ

: ROBSON LUIZ BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-7 1 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

-Certidão de f. 75, no sentido o decurso do prazo para que o autor aditasse a peça inicial, indicando seu nome correto.
-Intime-se, pessoalmente, a parte autora para, em 10 (dez) dias, cumprir integralmente o provimento de f. 71, indicando qual seu nome correto, dada a divergência na grafia do nome NELI, o qual se encontra grafado ora com "I", ora com "Y", em seus documentos pessoais (fs. 09/11).
-Dê-se ciência

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021488-16.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021488-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA VELASCO BRAGA
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.02972-7 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Fls. 147/148: Defiro à autora o prazo de cinco (05) dias para ciência da autora da petição e documentos de fls. 130/138, onde o INSS aduz que não é possível apresentar proposta de acordo nos autos, haja vista que não há comprovação nos autos de atividade rural da autora, destacando que o conjugue da mesma recebe benefício urbano, descaracterizando a condição de rural, juntando extratos nesse sentido.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIVALDO JOSE ALVES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00141-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 102/112: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028198-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADEMAR ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00267-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 262/263: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034603-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA GONCALVES CAMPOS
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI

No. ORIG. : 07.00.00100-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 154/155: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 6217/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-53.1992.4.03.9999/SP
92.03.004034-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLE MICHELUCCI MIGUEL
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outro
: FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 91.00.00083-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 243. Providencie o subscritor da petição de fls. 243, a comprovação do óbito do autor. Cumprido esta determinação, nos termos do art. 265, I, do CPC, suspendo o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que seja providenciada a habilitação dos sucessores processuais do demandante.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-11.1994.4.03.9999/SP
94.03.006703-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL PINTO DO AMARAL
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
: JOSE CARLOS MACHADO SILVA
: JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 90.00.00072-5 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Providencie o subscritor da petição de fls. 41, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada da 2ª Via (original) do instrumento de procuração por ele noticiado, sob pena de ser indeferido o pedido de republicação do v. acórdão de fls. 34/38.
P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023737-86.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023737-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL PIRES
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Tendo em vista as informações prestadas pela Subsecretaria da Sétima Turma a fls. 128, determino o desentranhamento das petições de fls. 108 e dos documentos que a acompanharam (fls. 109/113) de fls. 121/122, devolvendo-os a seus subscritores.

Outrossim, torno sem efeito o processado no feito a partir de fls. 115.

P.I.C.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-68.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001008-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
: ANA LUIZA VIEIRA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 132. Atenda-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-45.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.034282-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIETA DE FREITAS e outros
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA DE SOUZA GOMES
: SILVANA APARECIDA MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.05974-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação prestada pela Subsecretaria da Sétima Turma a fls. 90, intime-se o subscritor da petição protocolada sob nº 2007.052815, para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie sua nova apresentação, possibilitando-se o regular processamento desse feito.

No silêncio, certifique-se o desinteresse da parte na juntada da referida petição aos autos, dando-se sua baixa no Sistema Informatizado de Andamento Processual - SIAPRO desta Corte.

P.I.C.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JONAS VICENTE FERREIRA e outros
: VIRGINIA GALES FERREIRA
: JOSEFA FERREIRA DE SANTANA
: EVERALDO VICENTE FERREIRA
: JOSEFA FERREIRA DINIZ
: ODORICO TENORIO DE SOUZA DINIZ
: ELZA FERREIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
SUCEDIDO : NAIR VICENTE FERREIRA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.05932-1 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 332/348 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002354-69.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZILDA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
: CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 71/72 e considerando que a mesma foi protocolada em data anterior à publicação do v. acórdão de fls. 65/66, determino a republicação do referido acórdão, constando dele o nome da procuradora constituída às fls. 72.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005382-93.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JORGE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 278/280 - Inicialmente, esclareço que não houve a expedição de ofício para que a autarquia implantasse benefício previdenciário.

Dê-se ciência ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-50.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004601-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
: PRISCILLA MILENA SIMONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 80. Intime-se, pela imprensa oficial, a subscritora da petição de fls. 78, para que proceda a sua regularização processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferido o pedido por ela formulado.
P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019793-95.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019793-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : BENEDITO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2001.61.23.004137-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Direito Processual Civil. Honorários advocatícios. Expedição de alvarás separados. Ausência de possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. Conversão em agravo retido.

Benedito Batista da Silva interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a expedição de alvarás separados para pagamento de valores relativos a honorários advocatícios e de importâncias devidas ao autor-segurado em razão da condenação imposta em sentença que encontra-se em fase final de execução.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante. Observo que a r. decisão hostilizada está devidamente fundamentada, e encontra-se dentro das balizas da razoabilidade. Para maior clareza, reproduzo o provimento impugnado (f. 9):

"Expeçam-se, após a intimação das partes, dois alvarás de levantamento, sendo um em nome da própria parte autora e outro em nome do(a) I. Patrono(a) constituído, nos termos do decidido nos autos e respectivos valores cabíveis, devendo ser a referida parte intimada pessoalmente para retirada do alvará e seu I. Patrono por meio da imprensa oficial".

Consigno que o recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada, que atende, ao meu sentir, interesse do patrono da autora, que terá oportunidade de receber seu direito antes que o seu constituinte obtenha o que lhe foi assegurado em sentença.

Pelo exposto, por reputar não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE EM AGRAVO RETIDO.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024789-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024789-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELZA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2002.61.23.000471-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Direito Processual Civil. Honorários advocatícios. Expedição de alvarás separados. Ausência de possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. Conversão em agravo retido.

Elza Martins da Rocha interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a expedição de alvarás separados para pagamento de valores relativos a honorários advocatícios e de importâncias devidas à autora-segurada em razão da condenação imposta em sentença que encontra-se em fase final de execução.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação à agravante. Observo que a r. decisão hostilizada está devidamente fundamentada, e encontra-se dentro das balizas da razoabilidade. Para maior clareza, reproduzo o provimento impugnado (f. 8):

"Expeçam-se, após a intimação das partes, dois alvarás de levantamento, sendo um em nome da própria parte autora e outro em nome do(a) I. Patrono(a) constituído, nos termos do decidido nos autos e respectivos valores cabíveis, devendo ser a referida parte intimada pessoalmente para retirada do alvará e seu I. Patrono por meio da imprensa oficial".

Consigno que a recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada, que atende, ao meu sentir, interesse do patrono da autora, que terá oportunidade de receber seu direito antes que a sua constituinte obtenha o que lhe foi assegurado em sentença. Pelo exposto, por reputar não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE EM AGRAVO RETIDO.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-97.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VANIA DA SILVA BRAGUIM incapaz
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA VANDELINA DA SILVA BRAGUIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 138/143 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-19.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001068-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

DESPACHO

Fls. 59. Intime-se, pela imprensa oficial, a subscritora da petição de fls. 57, para que proceda a sua regularização processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferido o pedido por ela formulado.
P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-68.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.003620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RITA DE CASSIA FRANCO DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : SANDRO LUIZ FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.
Fl. 140/146 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003563-41.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.
Intime-se o INSS para juntar aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do procedimento administrativo do autor que originou o NB nº 129.312.023-2.
Após, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-60.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA VENTURA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

DECISÃO

Fl. 113 - Indefiro o pedido. Verifica-se dos autos que o INSS já manifestou-se no sentido de não ter interesse na conciliação (fls. 93/97).

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-27.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA SILVA LAUREANO e outros
: GEISA MARA DA SILVA LAUREANO
: JOYCILENE DA SILVA LAUREANO
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intmem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021760-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021760-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VANIA SOTINI
CODINOME : ZENAIDE PEREIRA DA SILVA GONDIN
No. ORIG. : 05.00.00028-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a petição de fls. 96/98 e os documentos que a acompanharam (fls. 99/105), no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033969-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO CARVALHO incapaz
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : SEBASTIAO TOME PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01.00.00107-0 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 288/289 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-41.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA CHUTTI ALEVATO
ADVOGADO : ADALBERTO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 142/147: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-12.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEBASTIAO PARIZI e outro

: MARIA FARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119411220064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 216/221 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-93.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CALIMERIO FACCIN
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
: THIAGO DE SOUZA LEPRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
INTERESSADO

DESPACHO
Defiro ao doto requerente de fls. 181/182 a devolução do prazo de cinco (05) dias para cumprimento do despacho de fls. 178. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006241-36.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADEU DIAS GONCALVES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062413620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 131/138: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015610-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA DEZEMBRO RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 06.00.00035-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DESPACHO
Fls. 91/93: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040852-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI DOMINGOS LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00056-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 157/159 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 113/115, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047319-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONADIR MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00106-4 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 77/84: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047702-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO LAURINDO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 04.00.00016-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fl. 126 - Defiro.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048518-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO EMILIO DA SILVA
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00045-3 2 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO
Fls. 107/112: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048525-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI BERTOLAZO BAGIO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 06.00.00111-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DESPACHO
Fls. 84/93: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048950-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA GOMES
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 06.00.00011-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Fls. 61/76: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049058-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DA COSTA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00053-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO
Fls. 90/101: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049476-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON JOSE TOLEDO
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00022-0 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Fls. 116/119 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 59/61, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050098-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA ROSA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 06.00.00044-9 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Fls. 100/101: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003986-14.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.003986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO RAMOS BENEVIDES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00039861420074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 192/193:

Considerando que os dois processos em questão encontram-se em momentos procedimentais distintos, ou seja, este feito já está julgado em Primeira Instância e o de nº 0006443-14.2010.403.6105 ainda não foi sentenciado, entendo não ser conveniente o deferimento do pedido de avocação formulado pela autarquia.

Ademais, a fim de evitar eventuais decisões conflitantes, bem decidiu aquele magistrado ao suspender o processamento de sua demanda, com fundamento no artigo 265, inciso IV, alínea "a", e § 5º do Código de Processo Civil.

Desta forma, indefiro o pedido de avocação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011537-33.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEI SILVEIRA e outros

: NEUSA DE NADAI

: ODAIR CAMARA
: OLGA CARRARI PIRES
: OLGA FAUSTINO VIANNA
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00115373320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fl. 137 - Defiro.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-73.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.
Fls. 213/224 e 226/232 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-06.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.000774-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOINA VALENTE DE VAZ
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 06.00.01977-5 2 Vr BONITO/MS

DESPACHO
Fls. 106/112: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA ZANCHETTA LAZARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00011-6 1 Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO
Fls. 109/120: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ALEIXA SILVA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00065-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 183/185 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034530-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00222-6 1 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO
Fls. 164/170: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053119-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SPINA

ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA

No. ORIG. : 05.00.00081-2 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Fls. 242: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-57.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURINA PEREIRA DOMINGUES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

DESPACHO

Fls. 79: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VILMA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : AYRTHON ALVARO DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00218-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 130/147. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017628-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA HELENA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vr PORANGABA/SP
DESPACHO
Fls. 139/140: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022337-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 04.00.00209-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DESPACHO
Fls. 162/171: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036496-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IROELFO CAMIN
ADVOGADO : RUBENS BETETE
No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS esclarecendo se há interesse em celebrar acordo nos autos, à vista da petição de fls. 118, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008280-41.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : NILTON JOSE CATANHEIRO
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
CODINOME : NILTON JOSE CASTANHEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 177/221 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-33.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SILVIO CESAR DA COSTA
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00041743320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 139/140: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003792-31.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR SANCHES BRAGA

ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00037923120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/162 - Dê-se vista à parte impetrante pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015690-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DORGIVAL MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.06212-0 4 Vr MAUA/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017660-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HELIO DIAS FREIRE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029379820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que negou efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos.
Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019249-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SUZANA SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 96.00.02587-8 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em execução de sentença, afastou a impugnação da autarquia quanto à forma de cálculo dos juros no cálculo homologado em sede de embargos à execução, porque já superado o momento processual próprio para discussão da questão.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o cálculo homologado encontra-se incorreto no tocante aos juros, os quais foram aplicados de forma decrescente desde a data de início do benefício, gerando um excesso de execução, porquanto os juros são devidos a partir da citação válida, nos termos do artigo 219 do CPC, computados de forma englobada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo evidente o erro material, sanável a qualquer tempo, devendo ser obstado o pagamento do montante devido a título de juros de mora superior ao montante apurado pela autarquia, no valor de R\$187.546,36.

Pelo que se constata dos autos, ausente o prévio requerimento administrativo, na parte que interessa ao presente, o INSS foi condenado na revisão do benefício concedido à autora, devendo "*pagar as diferenças atrasadas com juros legais e correção monetária, desde as datas em que tinham que ter sido pagas, calculando-se mês a mês*".

Assim, nos termos do título executivo judicial, os juros são calculados a partir da citação, pois é o momento em que o INSS foi constituído em mora, se tornando resistida a pretensão (artigo 219, do CPC).

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado. Os juros devem ser contados, quanto às parcelas vencidas, até a citação, de forma englobada, e após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Contudo, no caso, foi demonstrado que no cálculo de liquidação de fls. 59/74, objeto do precatório 20080177286, já depositado, os juros foram calculados de forma englobada depois da data de citação, devendo ser acolhida alegação do INSS no sentido da existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, para redução da quantia devida a título de juros de mora ajustada ao título executivo judicial.

Em razão disso, evidente o perigo de dano no levantamento da totalidade da quantia depositada.

Destarte, concedo parcial efeito suspensivo ao recurso, a fim de obstar a liberação do depósito, acima do valor de R\$187.546,36 (incontroverso). Comunique-se, por fax e com urgência, o Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis. Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IZILDA DA ASCENCAO PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017166920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022517-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRENDA ISABELLE DOS SANTOS CARRARA incapaz
ADVOGADO : CLEUSA MARTHA ROCHA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOSIANE EUNICE DOS SANTOS CARRARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003710220104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru, a qual, em ação ajuizada por BRENDA ISABELLE DOS SANTOS CARRARA (incapaz), representada por Ana Paula Sanzovo de Almeida Prado, para obter a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e não preencher a autora os requisitos para a concessão do benefício.

O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, previsto no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levado ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

In casu, a parte agravada não preenche, *prima facie*, um dos requisitos para a concessão do benefício.

Isso porque, quanto à miserabilidade do núcleo familiar, o estudo social de fls. 143/145 relata que a parte agravada reside com os pais e um irmão, menor, em residência que conta com sete cômodos (dois quartos, 1 sala, 1 cozinha e 2 banheiros). A família possui carro, computador e convênio médico.

Também relatadas as despesas, advém a renda da família dos rendimentos auferidos pelo genitor, no valor atual de R\$1.272,74.

Embora o caso excepcional da agravada, portadora de neoplasia maligna, que exigindo cuidados contínuos de sua mãe a impedem de exercer atividade laborativa e contribuir para as despesas do lar que superam a renda mensal da família, não restou caracterizada a situação de miserabilidade, requisito para o deferimento do benefício em questão.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022813-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MAGDA ALVES BRANDAO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120994320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que negou efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023747-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ADEMAR ANTONIO CASIMIRO e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00907823519994030399 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que juntaram nos autos os contratos de honorários, os quais devem ser deduzidos dos valores pagos aos exequentes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 55/09.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

Por seu turno, dispõe o "caput" do artigo 5º da atual Resolução 55/09 que, *"se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição"*.

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convenacionados, haja vista que o § 2º do mesmo artigo 5º determinou que *"após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários*

contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000".

Importa, contudo, observar o disposto no § 3º desse artigo, no sentido de que "... o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela".

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", o contrato de honorários, celebrado com o advogado, foi juntado aos autos (fl. 39).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, desde que apresentada declaração assinada pelo autor, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convencionados e seja apresentada certidão sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF". Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023750-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FREITAS PEREIRA BERTI

ADVOGADO : WAGNER NOVAS DA COSTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00004550920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto que, em ação ajuizada por MARIA DE FREITAS PEREIRA BERTI, para concessão de amparo social ao idoso, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica à parte autora, portuguesa, que reside no país a mais de 37 (trinta e sete) anos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e que a parte autora, possuindo os requisitos necessários para se naturalizar, preferiu manter sua condição de estrangeira, sendo permitida a concessão do benefício, tão-somente, ao estrangeiro naturalizado, conforme Decreto 1.744/95, não existindo, além disso, reciprocidade em relação ao benefício em questão em favor dos brasileiros residentes em Portugal. Alega, por fim, que muito embora do estudo social não conste que ela e seu marido possuem renda, não há situação de desamparo, porque assistida pela família.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso que não exerça atividade remunerada e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

Quanto à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Dessa forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

In casu, segundo consta do estudo social realizado (fls. 65/69), a parte autora, portuguesa, reside com seu marido em casa própria há 31 anos. A casa encontra-se em região com boa estrutura e possui 3 quartos, 2 banheiros e 1 sala com telefone fixo.

Não possuindo o casal renda, são dependentes dos seus 3 filhos, maiores, que auferem rendimentos no total em torno de R\$5.600,00.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, com fundamento no artigo 5º da Constituição Federal, que assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

Ocorre que, por outro lado, existindo entendimento no sentido de que não é acertado empregar a hemerneutica para estender o benefício aos estrangeiros, porquanto a Constituição Federal, no artigo 12, §1º, erigiu a reciprocidade como condição para extensão desse direito aos portugueses aqui residentes, deve se levar em conta o fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral, a qual ainda pende de definição pelo Supremo (RE 587.970-4/SP).

Ademais disso, diante das informações respeitantes a situação econômica dos filhos, que prestam auxílio à mãe, merece maior investigação a eventualidade ou não dessa ajuda, não estando configurada, por ora, o preenchimento do requisito da miserabilidade, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esse motivo, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal por ausência de interesse que a justifique.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023829-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ADARMILIO ANTONIO MONTESSANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101776420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023884-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023884-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo
AGRAVANTE : ADILSON DA SILVA ALMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081394520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por seus próprios fundamentos e recebo a manifestação do agravante (fls. 66/73) como Agravo Legal, que será levado a julgamento oportunamente.

Intimem-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Nino Toldo
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023895-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EURIPEDES DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : JOÃO PAULO RODRIGUES MULATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00002-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª vara de Atibaia que, em ação proposta por EURIPEDES DE OLIVEIRA ALVES, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício de amparo social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Sustenta o agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência dos requisitos para a concessão da medida.

Quanto à ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode tal exigência ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

Diz, outrossim, o artigo 21 e parágrafos da mesma lei que o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, cessando o pagamento, se superadas as condições e em caso de morte do beneficiário, ou sendo cancelado, se irregular sua concessão ou utilização.

Assim, em princípio, pode a autoridade administrativa cancelar o benefício, se presente uma das hipóteses do artigo citado.

In casu, hoje em dia, segundo consta o autor reside com sua esposa, uma filha de 25 anos e um neto de cinco em local com boa infra-estrutura pública, sendo o imóvel alugado em regulares condições de higiene e habitabilidade, composto de dois dormitórios cozinha e banheiro .

Advindo a renda da família dos rendimentos da esposa no valor de R\$532,40, traz o laudo também a relação das despesas da casa e a informação de que a medicação é obtida na farmácia da rede Pública (SUS).

Dessa forma, neste contexto, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora quanto à comprovação do requisito da miserabilidade, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024971-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVALDO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
REPRESENTANTE : HILDA DOS SANTOS MATOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 10.00.00075-5 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Piedade que, em ação ajuizada por EVALDO DIAS DOS SANTOS, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a implantação do benefício de pensão por morte de segurado em favor do autor, filho maior do instituidor do benefício, por se tratar de pessoa inválida.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, tendo sido casado, o agravado se emancipou e deixou de pertencer ao grupo familiar de seus genitores. Alega ainda que tendo sido interdito em setembro/09, o óbito ocorreu em agosto/09, não sendo, além disso, a interdição prova absoluta da invalidez, devendo ser realizada perícia médica judicial.

Segundo a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentados ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

Ainda que possa ser considerado inválido, em razão de incapacidade civil reconhecida na interdição e que o fato de ter sido casado não afaste o direito ao benefício de seu pai, desde que comprovada a dependência econômica, entendo que essa circunstância não foi suficientemente demonstrada, porque a documentação juntada não aponta de forma segura sua condição de dependente.

Por esses motivos, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, a fim de dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício previdenciário. Comunique-se ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025457-63.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : KATHLEEN CRISTINA MARIANO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO VILAR MAMEDE BRAGA MARQUES e outro
REPRESENTANTE : CRISTINA DO CARMO MARIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089911220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kathleen Cristina Mariano dos Santos (incapaz), representada por Cristina do Carmo Mariano, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas que em mandado de segurança impetrado para obstar o desconto no seu benefício de pensão por morte efetuado pelo INSS indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que, assegurado o rateio da pensão a nova dependente desde a data em que efetivada sua habilitação, a primeira habilitada não deve devolver os valores que recebeu por erro do INSS, que não efetivou a divisão a partir do requerimento, inclusive, em razão do caráter alimentar da importância percebida, recebida de boa-fé.

Em suma, verifico que, ocorrido o óbito do segurado em 2006, a impetrante, ora agravante, Kathleen Cristina Mariano dos Santos, filha do instituidor da pensão, vinha recebendo o valor integral do benefício.

Ocorre que, em novembro/09, o Juízo da 2ª Vara da Família e Sucessões de Campinas/SP, em ação de investigação de paternidade, determinou o bloqueio de metade do valor da pensão por morte, para depósito em conta judicial, em favor de outra possível dependente, Yasmin Saraiva Bica, que seria outra sua filha menor do *de cujus*.

Contudo, como o INSS veio a processar o bloqueio de 50% nos valores da pensão em abril/10, está sendo efetuado o desconto no benefício da autora.

É o relatório. Decido.

Prevê o artigo 76 da Lei 8.213/91 que a concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data inscrição ou habilitação

Assim, a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do segurado falecido produz efeitos financeiros somente a partir da mesma.

Na situação, como não houve habilitação anterior de outro possível dependente, deve ser considerado como termo inicial do desdobramento da pensão a decisão proferida pela Vara de Família que determinou ao INSS o bloqueio de metade da quantia mensal do benefício em favor da menor Yasmin, o que, como visto, se deu em novembro/09.

Com efeito, mesmo que o Poder Judiciário reconheça sua condição de filha do segurado falecido, a impetrante Kathleen, que já era pensionista, não deu causa ao retardamento da concessão do benefício em favor daquela, não podendo retroagir o desdobramento desde a data do óbito, ocorrido em janeiro/06.

Por outro lado, a partir da decisão que determinou o bloqueio de metade dos valores mensais, restou indevido o recebimento do valor integral do pensionamento pela impetrante, sendo cabível o desconto do valor a maior percebido. Não se trata de dar efeito retroativo à habilitação tardia, pois o que houve foi a demora na formalização da ordem judicial de bloqueio de metade dos valores da pensão, tendo em vista que efetuado o bloqueio apenas em abril/09, quando deveria o valor mensal ser dividido meio a meio a partir de novembro/09.

Assim, o desconto visa propiciar o pagamento à outra incapaz do benefício, estando a autarquia previdenciária apenas cumprindo a determinação judicial de bloqueio da vara da família que reconheceu a necessidade da sua percepção em face do instituidor da pensão.

Por fim, como bem argumenta o juízo de origem, pretende a impetrante, por via oblíqua, a reforma da decisão proferida pela Vara da Família, o qual não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido seu manejo contra ato judicial recorrível, não existindo ato ilegal ou de abuso de poder, porque o impetrado, tão-somente, vem cumprindo decisão judicial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ARHELENE LOURENCO BATISTA MENDES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00078172520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, com danos morais, determinou remessa do feito para o Juizado Especial Federal, considerando que o valor da causa em relação ao pedido previdenciário não atinge o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação dos pedidos referentes à indenização e matéria previdenciária, sendo competente da Vara Previdenciária para julgar o feito.

Nos termos do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício previdenciário, a parte autora pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 186/99.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).

Assim, recebo o recurso, tão-somente, no efeito devolutivo. Comunique-se.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026996-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00121-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM JOSÉ RIBEIRO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo que consta da inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concludo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027347-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADEMAR ALVES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.04558-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim, que, em ação movida por ADEMAR ALVES, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Alega, ademais, a nulidade da decisão decorrente da ausência de fundamentação.

A decisão foi suficientemente fundamentada.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 02/06/2010, sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência da incapacidade laborativa (fl. 45).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor, dos quais se infere problemas ortopédicos (fls. 26/31).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão.

Comunique-se o juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para a resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la..

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027406-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CLAUDIO SACCON
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.11070-0 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO SACCON contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Limeira, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", na ação principal, foi juntada documentação, firmada por médicos da confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a incapacidade para o labor (fls. 54/72). Consta, especificamente do documento de fl. 65, que o agravante passou por internação no período de 25.11.2009 a 15.02.2010 em virtude de seus problemas psiquiátricos.

Desta forma, conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pelo atestado médico mencionado, considerados os elementos dos autos, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser restabelecido o benefício, eis que verossímil a persistência da incapacidade para as atividades habituais.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravante, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o estabelecimento do benefício, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027495-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009224820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto nacional do Seguro Social - INSS contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em mandado de segurança impetrado para que a autoridade implante o benefício por idade em favor da parte agravada, deferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que nos autos do mandado de segurança constam dois indeferimentos do pedido na via administrativa pela mesma agência da previdência social, sendo que o juízo concedeu a liminar com fulcro na carta de indeferimento administrativo de fl. 50/51 que, considerando que o início da atividade da agravada se deu

apenas depois de 24.07.91, reconheceu apenas 170 contribuições mensais, número inferior as 180 exigidas pela Lei 8.213/91. Contudo, o indeferimento funda-se, de fato, na carta de fls. 42/43, que considerando que o início da atividade se deu antes de 24.07.91, reconheceu, tão-somente, 139 contribuições, insuficiente para a carência da tabela progressiva do artigo 142, que exige 168 contribuições para o ano de 2009, momento em que a agravada completou 60 anos de idade.

Na carta de indeferimento de fls. 42/43, consta que foram computadas 139 contribuições, com início da atividade *antes* de 24.04.91, sendo trazidas aos autos os registros utilizados para apuração.

Por outro lado, na carta de indeferimento de fls. 50/51, foram apuradas 170 contribuições, com início da atividade *após* 24.04.91, em relação a qual, não constando os registros considerados para sua apuração, informa a agência responsável que não sabe explicar o motivo da divergência entre ambas (fl. 05).

Outrossim, existem contratos de trabalho anotados na CTPS da agravada, anteriores a 24.07.91, que não foram cadastrados pelo INSS, como se vê dos registros do CNIS acostados ao recurso, sem quaisquer elementos nos autos que apontem no sentido de que foram realizadas diligências junto aos ex-empregadores para confirmação dos vínculos empregatícios (fls. 61/63).

Assim, por ora, tendo em vista os interesses em jogo, sem qualquer indício de fraude, deve ser mantida a decisão agravada, evitando eventual prejuízo para a agravada em virtude de incorreta apuração das contribuições pelo INSS.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027645-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DALVANIRA FIRMINO DA SILVA e outros
ADVOGADO : HENRIQUE KUBALA e outro
AGRAVANTE : BRENO DA SILVA FERREIRA incapaz
: ALEF FIRMINO DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HENRIQUE KUBALA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00479874420084036301 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DALVANIRA FIRMINO DA SILVA E OUTROS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustentam os agravantes, em síntese, que são dependentes do segurado falecido Alex Ferreira de Oliveira, existindo perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício. Afirmam que tiveram o benefício concedido e imediatamente suspenso, porque não comprovado suficientemente o vínculo empregatício à época do óbito (fls. 63 e 70).

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a condição de dependente do cônjuge e dos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de vinte e um anos, é presumida.

Assim, basta que os agravantes comprovem essa condição à época do óbito do segurado, para que tenham direito ao benefício de pensão por morte e, no caso, foram apresentadas cópias das certidões de nascimento dos filhos Brendo da Silva Ferreira e Alef Firmino da Silva Oliveira (fls. 46 e 48).

Outrossim, ocorrido o fato gerador da pensão por morte - óbito do segurado (fl. 51), reconheço sua qualidade de segurado, considerado o contrato de trabalho anotado em sua CTPS sem rescisão até a época do óbito e também o livro de Registro dos Empregados da empresa (fl. 53 e 56).

Em face do contrato de trabalho anotado na CTPS, independentemente da regularidade do vínculo no sistema CNIS, haja vista que cabe ao empregador manter a regularidade dos registros e recolhimento das contribuições previdenciárias, por ora, entendo suficientemente demonstrada a condição de segurado do falecido.

Por essa razão, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante. Dessa forma, defiro parcialmente a pretensão recursal, para, reconhecendo a qualidade de dependente dos filhos recorrentes, determinar que a autarquia, presentes os demais requisitos, implante o benefício de pensão por morte em favor dos mesmos, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação pessoal desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.
Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028220-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELENIR QUILES
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.05944-0 2 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barretos que, em ação movida por ELENIR QUILES, visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", foram juntados documentos, firmados por médicos de sua confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade da parte agravada para o labor (fl. 29/31 e 37/38).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão.

Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028416-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : TERESA BALBINO ZACARIAS

ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034580920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA BALBINO ZACARIAS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho, e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 33/37 e 39).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre o indeferimento do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028517-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARCIO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00078348920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO RIBEIRO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", conforme consta, apurado o exercício de atividade laborativa em decorrência do recebimento pela autarquia de denúncia anônima, o segurado foi encaminhado para exame médico pericial, no qual se concluiu por sua capacidade para o trabalho, o que acarretou a cessação do benefício.

Uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 81/86, 104/107, 115 e 120/124), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito. A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário. Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 27 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028549-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONE APARECIDA DUARTE
ADVOGADO : DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044879120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, que, em ação ajuizada em face de IVONE APARECIDA DUARTE, visando à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de fundamentação a respeito disso, bem como a inexistência de prova inequívoca do alegado direito ao benefício, por não estar devidamente comprovada a sua incapacidade laboral.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

In casu, foram acostados laudos do INSS que concluiu que a segurada, contribuinte individual (manicure), não possui incapacidade laboral, em razão de seus problemas visuais (fls. 52/53).

Por outro lado, o juízo de origem, com base no laudo médico oficial (fls. 59/62), verificando que a parte autora é cega do olho direito e possui acentuada visão subnormal do olho esquerdo, concluiu por sua incapacidade laboral, em virtude das suas limitações visuais somadas à sua idade e nível de escolaridade.

Considerados os laudos produzidos, inclusive a perícia do assistente técnico (fl. 63/64), e demais elementos do feito, tenho que, por ora, deva ser estabelecido o benefício de auxílio-doença, pois a agravada se encontra incapaz para a atividade que habitualmente exercia e, ademais disso, ainda que esteja somente cuidando do lar, essa atividade não obsta o direito aos benefícios previdenciários, desde que preenchidos os requisitos exigidos.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028556-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : REGIANE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10.00.10263-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGIANE RODRIGUES DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Sumaré que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 58/60). Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JULIO CESAR DAVID
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 05.00.00217-5 1 Vr PROMISSAO/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 271/275 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023329-46.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.023329-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IVONE ROSA AMARAL SANTOS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01615-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o laudo pericial de fls. 35/39, especialmente quanto à constatação de "oligofrenia", providencie o procurador da parte autora a nomeação de um curador, trazendo aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, o termo de curatela, bem como a regularização de sua representação processual.
Após, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dias) e, em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025850-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : REGINA ELIANA SOARES BLASI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 133/138: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028524-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ONIVALDO LOURENCO DE FARIA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00060-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ONIVALDO LOURENÇO DE FARIA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença por lesão de natureza acidentária ou a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença em 14.09.2009, julgou procedente a ação, concedendo o benefício auxílio-doença por acidente do trabalho, entre a data do indeferimento do pedido administrativo e o implemento da tutela antecipada concedida, com acréscimo de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Por fim, o *decisum*, foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial e fl. 23.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXÍLIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS." (TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033119-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO ALEXANDRE JUNQUEIRA BAESSO incapaz
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
REPRESENTANTE : MARTA JUNQUEIRA BAESSO
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00213-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Inicialmente destaco que a alegação de nulidade da sentença será analisada quando do julgamento do recurso.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034005-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO JAIRO CAPOCI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME : ANTONIO JAIRO CAPOCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00205-2 2 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 154/156 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034453-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO DE PAULA
ADVOGADO : MAURO LEANDRO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00031-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 265/271 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 6162/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025777-75.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025777-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON XAVIER DE SOUZA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
: BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 94.00.00135-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO
Fls. 66/67. Defiro a habilitação de Guiomar de Jesus Sousa e Eunice Xavier de Sousa Carvalho, sucessoras processuais de José Eugênio, para que ingressem na lide no estado em que se encontra.
Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para a regularização da atuação processual.
P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-68.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008217-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODNIR LUIZ MORAES e outro
: JOSE EUGENIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 186. Indeferido o pleito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, isso porque não há norma legal que imponha a juntada aos autos de cópia autenticada de documento tendente a corroborar a pretensão da parte litigante. Assentou-se entendimento neste Tribunal no sentido de que a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, desde que não seja alegada sua falsidade (v.g., TRF - 3ª Região - AI 2006.03.00.057827-7 - Turma suplementar da Terceira Seção - rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - julg. 06.05.2008 - DJU 14.05.2008).

2. Fls. 176. Defiro a habilitação de Roberto dos Santos, sucessor processual de José Eugênio, para que ingresse na lide no estado em que se encontra. Providencie este co-autor, no prazo de 10 dias, a documentação necessária à sua regularização processual (cópias do CPF, RG e comprovação de endereço), sob pena de não ser possível sua integração ao pólo ativo desta demanda previdenciária.

P.I.C.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048944-87.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048944-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA VIEIRA LIMA e outros
: DIONATHAS LIMA DE OLIVEIRA incapaz
: PAULO ROBSON DE OLIVEIRA LIMA incapaz
: ANTONIO LUCAS VIEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE : ANTONIA VIEIRA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00014-1 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 145. A teor do disposto no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Assim o sendo, proceda o INSS a substituição do referido benefício por aquele concedido nestes autos, nos termos do que restou decidido pelo v. acórdão de fls. 126/141.

2. Certifique a Subsecretaria da Sétima Turma o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 126/141, remetendo-se, se for o caso, os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-71.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.030516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LEONILDA TEIXEIRA SANDRINI
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
SUCEDIDO : ANGELO SANDRINI falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.12232-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 115/129 - Manifeste-se o Setor de Contadoria, com urgência.
Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022010-87.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022010-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUBENS BIAZZIM
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00088-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 107. Indefiro. Descabe ao judiciário, em substituição aos ônus processuais da parte, utilizar-se da máquina estatal para coagir terceiros, estranhos à lide, a instruírem o processo com os documentos necessários para este fim. No mais, no caso dos autos, a obtenção de Certidão de Casamento por de ser feita por qualquer interessado, bastando dirigir-se ao Cartório competente, não me parecendo razoáveis os argumentos apresentados pelo autor a fls. 107, como necessários à interferência estatal.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-95.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003890-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLEMENTE RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GEANCLEBER PAULA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DESPACHO

Manifeste-se o autor se, após os esclarecimentos prestados pelo INSS a fls. 130, remanesce seu interesse no processamento do presente feito, vez que o critério de revisão determinado pelo MM. Juiz sentenciante, neste caso específico, lhe seria desvantajoso.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-96.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FIORI POIANAS e outros

: ARTHUR FERREIRA DA SILVA

: JOAO DE ABREU

: JOAQUIM GONCALVES

: PAULO DE OLIVEIRA

: PEDRO ROJAS RODRIGUES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009381-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDGARD SERAO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Aforada ação de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do feito sem julgamento do mérito, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º, da Lei nº 1.060/50).

Com recurso da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho do demandante.

Deveras, narrou, o autor, na inicial (fs. 03/04):

"DOS FATOS

O autor é beneficiário de auxílio (sic) doença previdenciário, porque é portador de lesões na coluna cervical, como seja, suporta: hérnia (sic) de disco, bico de papagaio, e torção na coluna, esclarecendo que tais enfermidades constituem-se em doença profissional, porque oriundas de sinistros suportados no desempenho de suas atividades laborativas, inclusive no carregamento de carga de estofados a favor de sua empregadora, INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS RB LTDA (sic), ocorrido aos 19.04.2001, quando suportou um estralo (sic) na coluna e excessiva dor incessante, razão pela qual pleiteia também (sic) a retificação do benefício para auxílio (sic) doença acidentário - benefício nº 1206503669.

*Esclarece o infortunado que **exibe, atualmente, total incapacidade laborativa em face das doenças profissionais referidas** e a falta de mobilidade para se ativar na sua profissão de auxiliar de lixidão, montador, marceneiro, percinteiro, conforme demonstra o ATESTADO MÉDICO incluso e consoante restará demonstrado pelo r. exame pericial, ora requerido, não lhe restando outra alternativa senão se socorrer da presente ação de manutenção de benefício previdenciário haja vista a comunicação de resultado expedida pela Previdência Social dando ciência ao autor que estará de alta a partir do dia 14.03.2004, como seja, apto para o retorno à atividade e conseqüente cessão (sic) do benefício percebido.*

(...)

HONRADO MAGISTRADO (A) *o autor percebe auxílio doença (sic) a mais de 04 anos, como seja, desde a data do sinistro do trabalho suportado aos 25.09.99 - até a presente data consoante se depreende das fls. 62 da CTPS inclusa, sendo certo que até a presente data não houve recuperação da capacidade laborativa e agravaram-se as seqüelas e doenças profissionais suportadas pelo autor - infortunado. (destaquei)"*

Além disso, a f. 19, foi acostada cópia de anotação de acidente do trabalho - DAT ocorrido em 25/09/1999, e concessão, de benefício, iniciada em 10/10/1999.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041092-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041092-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JESUINO SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 01.00.00178-6 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Fls. 299/307. Diga o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-62.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA BARBOSA DE SOUZA e outros
: ZILDA BARBOSA DA SILVA MATHEUS
: MILTON BARBOSA DA SILVA
: NILTON BARBOSA DA SILVA
: WILSON BARBOSA FILHO
: IVANILDA BARBOSA DA SILVA DUQUE
: VILSON BARBOSA DA SILVA
: VILMA BARBOSA DA SILVA SOUSA
: JOAO JOAQUIM BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA MARIA GARCIA e outro

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intemem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019488-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019488-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO MATILDE
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00126-9 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 124. Defiro, conforme requerido.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028723-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOEL SOPRANZI
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00023-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041202-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO CESAR DA SILVA SIQUEIRA

ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00037-1 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Fls. 82/84 - Manifeste-se o Setor de Contadoria, com urgência.

Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019977-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZANA ROSA CORREA
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA
No. ORIG. : 98.00.00114-8 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Em relação aos juros de mora, devem ser efetuados dois cálculos: um aplicando somente 6% ao ano; outro fazendo incidir 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, de modo que a partir daí o percentual a ser utilizado é 12% ao ano.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036762-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDSON DANTAS MARTINS
ADVOGADO : VENICIO DI GREGORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00174-2 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 47/49 - Manifeste-se o Setor de Contadoria, com urgência.

Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036895-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MERITA GASPARI PASQUALETTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
SUCEDIDO : PEDRO PASQUALETTI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00192-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Revedo anterior posicionamento, considero que resta elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.
Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.
Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.
Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040316-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERUO NAKAJIMA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 98.00.00032-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 48/50 - Manifeste-se o Setor de Contadoria, com urgência, especialmente em relação ao questionamento de fl. 49.
Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043527-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043527-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
No. ORIG. : 07.00.00019-4 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os pedidos formulados pelo autor a fls. 100/101 e 104/106.
P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010627-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010627-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MACHADO DE MORAES
ADVOGADO : ERICA CRISTINA DE CASTRO
No. ORIG. : 06.00.00094-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 135. Defiro. Intime-se o INSS a providenciar as cópias necessárias ao cumprimento do pedido formulado no Ofício nº 21213/08/2010, expedido pela Procuradoria Federal especializada - INSS - Ribeirão Preto.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019389-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019389-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RICARDO RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO
No. ORIG. : 08.00.00136-9 2 Vr DIADEMA/SP

Desistência

Fls. 60. Homologo o pedido de desistência recursal pleiteado pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, certificado o trânsito em julgado da sentença de fls. 49/50, dando-se baixa na distribuição, encaminhem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, para o seu regular processamento.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026771-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026771-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECIR APARECIDA BATISTA MIGUEL
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 07.00.00028-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 105/106. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010116-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010116-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MIGUEL ANTONIO BESSA LIMA
ADVOGADO : DANIELLA MARTINS FERNANDES JABBUR SUPPIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: ALVARO PERES MESSAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00023-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a antecipação dos efeitos da sentença assegurada pela r. decisão de fls. 83/85, bem como a circunstância de não haver sido interposto agravo regimental deste *decisum* (fls. 97), intime-se o INSS para que esclareça, tal como noticiado pela autor a fls. 94/95, porque não houve a imediata suspensão dos descontos incidentes sobre a renda mensal da aposentadoria da parte agravante, até que sobrevenha julgamento definitivo da ação originária.
P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022578-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022578-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo
AGRAVANTE : PAULO CESAR ROSA
ADVOGADO : JULIO CESAR DELEFRATE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068286820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CESAR ROSA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca dos fatos afirmados na inicial, "*ressalvada a possibilidade de futura reapreciação do pleito em face de eventual alteração do quadro fático-probatório*" (fls. 129/133).

Aduz, em síntese, que é portador de "*escoliose, síndrome cervicobraquial, outros transtornos de discos intervertebrais, lumbago c/ ciática, discopatia degenerativa lombar, com protusão disco-osteofitária difusa L5-S1 e protusão discal posterior central em L4-L5, episódio depressivo leve*", que ensejaram a concessão de auxílio-doença por algumas vezes, desde 2003.

Alega que a partir deste ano as dores tornaram-se insuportáveis, acarretando a sucumbência de sua vida profissional, e que requereu a concessão de auxílio-doença perante o INSS em 22/03 e 20/05/2010, que foram indeferidos, sob o argumento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Sustenta que é soldador e que seu problema de saúde o impede de exercer atividade que exija qualquer esforço, inerente ao seu labor, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 130), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através dos pedidos de concessão de auxílio-doença, indeferidos em 22/03/2010 e 20/05/2010 sob alegação de "*Não constatação de incapacidade laborativa*" (fls. 89/90).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que o agravante é portador das enfermidades descritas nas razões recursais desde outubro/2000 (fls. 92/102), sendo que nos atestados médicos de fls. 101/102, contemporâneos ao ajuizamento da ação, consta que está impossibilitado de exercer seu trabalho.

Considerando que o agravante é soldador (fl. 75), em que o esforço físico é inerente à sua profissão, é de se concluir que suas enfermidades o impedem de exercê-la.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027382-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027382-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo
AGRAVANTE : AMELIA MARQUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA TAVARES E SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : LUCIANA CRISTINA ARO DE FREITAS PEREIRA
REPRESENTANTE : MARIA FATIMA FREITAS DA CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021887020104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉLIA MARQUES PEREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a declaração de ilegalidade do efeito retroativo atribuído à habilitação de novo dependente, a desconstituição da dívida apurada e a restituição dos valores descontados, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de não ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que seu benefício de pensão por morte lhe vem sendo pago desde 1999 (fl. 68).

Aduz, em síntese, que considera ilegal o ato de deferimento de habilitação tardia com efeitos retroativos à data do óbito e de constituição de dívida em seu desfavor, no importe de R\$ 55.645,97, com desconto mensal de R\$ 288,31 para abatimento da dívida.

Alega que em nada contribuiu para a habilitação tardia, tendo recebido o benefício de boa-fé todos esses anos, na condição de viúva do segurado e única dependente conhecida, também invocando o caráter alimentar do benefício que lhe é pago.

Sustenta que o art. 76 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o dependente retardatário, no sentido de que sua inclusão só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, pugnando pela reforma da decisão agravada, para o fim de que o INSS se abstenha de efetuar o desconto mensal de R\$ 288,31 noticiado acima.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 68), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que o benefício integral que era pago à agravante importava em R\$ 1.922,08, tendo sido reduzido pela metade após a habilitação da filha do segurado falecido (R\$ 961,31), e sobre esse valor ainda incide o desconto mensal de R\$ 288,31 (fls. 40/49), exatamente como noticiado nas razões recursais.

O procedimento do ente previdenciário vai de encontro ao que estabelece o art. 76 da Lei nº 8.213/91, bem como ao princípio da boa-fé, que se presume e que permeou o vínculo entre a agravante e o INSS desta a concessão da pensão por morte.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA TARDIAMENTE HABILITADA. ART. 76 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

I - Tratando-se de dependente tardiamente habilitado, o termo inicial para o recebimento do benefício de pensão por morte é a data em que efetuada a habilitação (art. 76 da Lei 8.213/91).

II - No caso, a companheira não requereu administrativamente sua habilitação, tendo efetuado o requerimento diretamente em Juízo, motivo pelo qual deve ser a data do ajuizamento da ação o termo inicial do recebimento do benefício.

III - Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1055005/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2008, DJe 09/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESCONTOS DE VALORES DECORRENTES DE DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO CABIMENTO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

I - A habilitação de novo dependente para percepção de pensão, ainda que com efeitos retroativos à data do óbito do instituidor, não enseja a devolução de valores percebidos a este título, por beneficiário que já detinha a pensão, no seu valor integral, considerando que, além de tê-los percebidos de boa-fé, o pagamento do benefício não será protelado pela falta de habilitação de outro possível dependente;

(...)

Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, APELREEX 2006.81.00.018670-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 30/10/2008, DJ 28/11/2008, p. 376)

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda a suspensão do desconto mensal do benefício percebido pela agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, tendo em vista a informação que consta na fl. 34 (item 8.3).

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003280-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PASCHOA QUIDO TORRES
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00007-5 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a antecipação dos efeitos da sentença concedida pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 217, bem como a circunstância de a apelação interposta pelo INSS a fls. 227/244 haver sido recebida, quanto a esse aspecto, apenas no efeito devolutivo (fls.246), intime-se o INSS para que esclareça, tal como noticiado pela autora a fls. 279, a ausência da imediata implantação do benefício.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031416-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BALBINO AUGUSTO PINTO
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00199-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez por acidente do trabalho**, ante a ausência dos requisitos legais.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal

Cumprido decidir.

Discute-se, in casu, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial e documentos que a instruíram.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I ? as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Expediente Contra-razões Nro 25/2010

Vista ao Embargado para contra-razões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014092-79.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.014092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : MARIA JURACI VITOR

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 6409/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-06.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FRANCISCO SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Juntem, os habilitantes casados, as suas certidões de casamentos, para aferição do regime de bens, conforme requerido pela entidade autárquica às fls. 310.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-60.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.006821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENITA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO LORENZI LAZARIM e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Intime-se o Subscritor da petição de fl. 58, a fim de que comprove que cientificou a autora, nos termos do artigo 45, do CPC.

A simples declaração de renúncia não produzirá efeitos processuais se não constar do processo a notificação ao seu constituinte.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-60.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.006821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENITA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO LORENZI LAZARIM e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 60. Reitere-se.

No silêncio, intime-se, pessoalmente, a autora, para que providencie a constituição de novo causídico.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON JOSE FERRAZ

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 05.00.00048-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 128 (pedido de dilação de prazo): Em primeiro lugar, comprove, o autor e/ou seu representante legal, no prazo de 10 (dez) dias, o ajuizamento da ação de interdição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON JOSE FERRAZ

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 05.00.00048-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 130: Reitere-se.

No silêncio, tornem os autos conclusos para extinção.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016036-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DURVALINO ALVES COUTINHO

ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 93: Diante da informação da entidade autárquica, intime-se o autor, na pessoa do seu advogado, para que se manifeste acerca do alegado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020762-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ABRAAO ORNELAS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : EDER WAGNER GONCALVES
REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA MIRANDA CARDOSO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-5 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fl. 213. Considerando que o autor completou a maioria civil, intime-se-o para que regularize a representação processual, com juntada de procuração ou de documento que comprove sua eventual interdição.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 2476/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042476-49.1996.4.03.9999/SP

96.03.042476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/212
EMBARGANTE : THEREZINHA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS
INTERESSADO : VICENTE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
SUCEDIDO : TEREZA RIBEIRO DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 95.00.00104-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 4º, LC N. 11/1971, LC N. 16/1973, ART. 202, I, CF - AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF - REQUISITO DA IDADE

REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS - APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991 - COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991 - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA - ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.
- II. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família.
- III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.
- IV. No caso dos autos, a autora completou 65 anos em **21.11.1990**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71, tendo direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família, requisito afastado com a vigência da Lei nº 8.213/91. Deve comprovar, então, 60 meses de efetiva atividade rural.
- V. O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.
- VI. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, à época do exercício da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.
- VII. As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola.
- VIII. Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.
- IX. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.
- X. Os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.
- XI. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.
- XII. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.
- XIII. Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056399-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.056399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO JESUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00128-1 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1978 A 31.12.1978. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. A atividade rural foi atestada até 1978 somente por uma testemunha, posto que as outras duas deixaram a cidade em 1972 e em 1977 e, portanto, não presenciaram o alegado labor campesino após essas datas.
- III. Considerando o documento mais antigo, no qual o autor se declarou "lavrador", a declaração da 11ª Delegacia do Serviço Militar de Senhor do Bonfim/BA, datada de 28.08.1978, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1978 a 31.12.1978.
- IV. O período anterior a 1978 não pode ser reconhecido, pois não respaldado por prova material, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.
- V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- VI. Possui o autor 17 (dezessete) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.
- VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044961-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : JOAO GOMES DA SILVA
SUCEDIDO : LAURITA MARIA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 01.00.00069-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

- I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA REZENDE BOSCHILIA e outros
: LUIZ NORBERTO BOSCHILIA
: WILSON BOSCHILIA
: ROSEMEIRE PASCOALINA BOSCHILIA
: ROSELI MARIA BOSCHILIA
ADVOGADO : MARIA LUCIA BERTI COTRIM
SUCEDIDO : ALVARO BOSCHILIA
No. ORIG. : 99.00.00080-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE
INCIDÊNCIA - SÚMULA 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Base de incidência para o cálculo da verba honorária. Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-46.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00090-3 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS
MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA -
CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

III. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

IV. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA MATILDE DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00153-8 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

III. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

IV. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019386-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA FURLAN DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00076-3 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

III. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

IV. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019919-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODOCIA RODRIGUES VIDAL falecido
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 88.00.00033-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE INCIDÊNCIA - PRESTAÇÕES VINCENDAS - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

1. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total

da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

2. Honorários advocatícios calculados em conformidade ao que foi decidido no processo de conhecimento, cuja sentença, proferida antes da edição da Súmula 111 do STJ, fixou os honorários advocatícios em dez por cento do montante atrasado, acrescido de doze parcelas vincendas a partir da data da sentença.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028855-38.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ELENA DE SOUZA ZENARDI e outros

: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

: DORIVAL FRANCISCO DE SOUZA

: PAULO FRANCISCO DE SOUZA

: ANA CLAUDIA DA SILVA SOUZA

: JUDITE APARECIDA DE SOUZA CASTRO

: NACI RAFAEL DE CASTRO

: SUELI DE SOUZA LIMA

: ALMINDO LIMA

: SONIA MARIA DE SOUZA EVANGELISTA

: NILSON EVANGELISTA DA SILVA

: DEOLINDA FRANCISCA DA SILVA

: DERCIDIO LOPES DA SILVA

: JOAO FRANCISCO DE SOUZA

: FLORENTINA APARECIDA RUI DE SOUZA

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

SUCEDIDO : ROSA CATELAN DE SOUZA falecido

ADVOGADO : KATIA ALESSANDRA FAVERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00105-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE INCIDÊNCIA - SÚMULA 111 DO STJ - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - INOCORRÊNCIA

1. Base de incidência para o cálculo da verba honorária. Observância aos parâmetros objetivos do julgado.

2. Antes da edição da Súmula 111 do STJ, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do artigo 260 do CPC, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma

das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

3. Ausente situação que evidencie o descumprimento ao dever de probidade estampado no artigo 14 do CPC, uma vez que não foram praticados atos que representem conduta violadora ao dever de boa fé exigida a quem postula em juízo.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-20.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000536-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GERTRUDES DE JESUS

ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - COMPANHEIRA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. O falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 20.10.2002 e o último vínculo de trabalho encerrou em 03.03.1999.

III. Ausência de documentos que noticiem que a doença ou incapacidade tenham se iniciado no período de graça.

IV. Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-75.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ALBERTO ALVES BRANDAO

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
- II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-42.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004265-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEODORO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
- II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-92.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-07.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROQUE BISPO DE JESUS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-18.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ESTELA MESQUITA LEANDRO FERNANDES

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003798-20.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA LOURENCO

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-21.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RAMIRO IBARO

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

III. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

IV. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001040-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/80

No. ORIG. : 02.00.00100-3 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA PROPORCIONAL ATÉ A EC 20/98. CÔMPUTO DE PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À EC 20/98. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO

I - A decisão agravada manteve a sentença que reconheceu as atividades especiais exercidas nos períodos de 21.05.1973 a 03.06.1985 e 26.06.1991 a 09.03.1992 e computou o tempo de serviço de 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias, incluindo o período trabalhado após a edição da EC 20/98 e concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

II - Somando-se os períodos especiais e comuns até a edição da EC 20/98 (15.12.1998), contava o autor com 30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de trabalho, tempo que também é suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sem a necessidade de cumprimento do requisito etário.

III - Na data da EC 20/98 o autor já havia adquirido o direito à aposentadoria proporcional, não sendo de se lhe exigir o cumprimento do requisito etário em razão da utilização de período de contribuição posterior à Emenda Constitucional.

III - Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : LUIZ ETORE LANFREDI
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/158
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00122-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-56.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GENY FRANCA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - A existência de ação idêntica, já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, configura a ocorrência de coisa julgada material, o que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da decisão. Inteligência dos art. 301, §1º, §2º, §3º e 467 do CPC.

II - Em ambas as ações o INSS figurou no pólo passivo, ainda que tenha sido por determinação judicial, e o objetivo da autora sempre foi o recebimento da pensão por morte de seu companheiro, seja pleiteando a partilha do benefício que já era pago à ex-esposa, seja buscando a concessão da pensão.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/181
EMBARGANTE : MARCELINO MENDES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outros
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00205-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados, com a condenação do autor ao pagamento de multa ao índice de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Relatora para o acórdão

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011443-
26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/157
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

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

No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. É entendimento desta Turma que os juros de mora devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011443-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/172

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

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

No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO. RECONHECIMENTO.

I. O julgado determinou expressamente: "Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ".

II. Caráter protrelatório dos embargos reconhecido, em razão da óbvia improcedência da alegação deduzida pela autarquia.

III. Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do embargante ao pagamento de multa ao índice de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025218-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/162
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS MARCELLO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00003-2 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025222-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/145
EMBARGANTE : CELSO CARVALHO CORREA
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA e outro
: FERNANDA TAZINAFFO COSTA
No. ORIG. : 03.00.00243-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA EM 02.02.2010. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Embora o autor não contasse com a idade mínima necessária ao deferimento da aposentadoria em 27.11.2003, data limite pleiteada na exordial, em 02.02.2010 já completou 53 anos.

II. Termo inicial fixado em 02.02.2010.

III. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

IV. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032385-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATHUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 02.00.00042-9 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODOS ESPECIAIS DE 04.03.1971 A 14.01.1974; DE 15.01.1979 A 09.04.1981; E DE 10.07.1981 A 09.03.1983 RECONHECIDOS PELA AUTARQUIA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS COMPUTADOS NA CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. A própria autarquia reconheceu as condições especiais de trabalho nos períodos de 04.03.1971 a 14.01.1974; de 12.07.1976 a 31.07.1978; de 15.01.1979 a 09.04.1981; de 10.07.1981 a 09.03.1983; de 14.01.1986 a 18.07.1986; de 11.03.1985 a 10.01.1986; e de 10.06.1987 a 31.12.1988.

III. Os recolhimentos previdenciários, até a data do requerimento administrativo, também integram a contagem de tempo de serviço.

IV. Conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033252-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.422/428
INTERESSADO : JACIRA SAMPAIO GRECO
ADVOGADO : GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.01387-5 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% DO VALOR DA CAUSA.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração protetatórios, ensejando a aplicação ao embargante de multa de 1% do valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar ao embargante a multa de 1% do valor da causa, na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033252-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JACIRA SAMPAIO GRECO
ADVOGADO : GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.422/428
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.01387-5 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - OMISSÃO SUPRIDA.

I - O julgado incorreu em omissão, uma vez que, ao antecipar a tutela jurisdicional, determinou a intimação da autoridade administrativa para, no prazo de 30 (trinta) dias, cessar imediatamente o desconto na renda mensal do benefício, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento, sem nada mencionar sobre o valor do benefício a ser pago.

II - Quanto à devolução dos valores descontados do benefício da autora, ora embargante, somente após o trânsito em julgado do *decisum* é que caberá a apuração de eventuais parcelas atrasadas, nos termos do art. 730 do CPC, com a expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para suprir a omissão apontada e, em consequência, conceder a antecipação da tutela jurisdicional para que o INSS, imediatamente, cesse o desconto de 30% e volte a pagar o benefício

no valor corresponde àquele que era pago em julho de 2002, anteriormente à revisão procedida, acrescido das correções posteriores.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-47.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/66
INTERESSADO : MARCIA BEGA SIQUEIRA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). DECADÊNCIA DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

I. Em sede de agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II. Decadência do direito de interpor mandado de segurança não configurada.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALICIO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 03.00.00068-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.SENTENÇA ILÍQUIDA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. ARTS. 128 E 460, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Remessa oficial, tida por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

II. O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada. Precedentes do STJ.

III. Requisitos do auxílio-doença não preenchidos.

IV. A justiça trabalhista reconheceu o vínculo empregatício através de sentença homologatória de acordo entre as partes, não existindo menção a qualquer prova material, situação que inviabiliza o reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários. Precedentes do STJ.

V. Na data do requerimento administrativo de auxílio-doença a parte autora não ostentava a qualidade de segurado, requisito imprescindível para o deferimento do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Benefício indevido. Preliminar acolhida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

VIII. Efeitos decorrentes da antecipação da tutela cessados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida e para dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, restando cassada antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA FERREIRA DO SANTOS e outro
: JOAO PAULO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ELDA MATOS BARBOZA

REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00200-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA E FILHO - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o falecimento ocorreu em 22.10.1999 e o último vínculo de trabalho encerrou em 10.08.1985.

III. As testemunhas foram unânimes em afirmar que o falecido exercia atividade de pedreiro.

IV. A ausência de registros no CNIS e na CTPS no período posterior a 1985 permite concluir que o falecido passou a trabalhar por empreitada, na condição de pedreiro, sendo segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de contribuinte individual.

V - Não comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias que dariam ao falecido a qualidade de segurado na data do óbito ou a invalidez.

VI - Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

VII - Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS GALETE

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

No. ORIG. : 05.00.00009-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - PENSÃO POR MORTE - MARIDO - LEI 8.213/91 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir não merece subsistir, haja vista que, embora o benefício tenha sido concedido administrativamente, a controvérsia quanto ao seu termo inicial persiste.

II - Considerando que o óbito ocorreu em 21.06.2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

III - Discute-se nos autos a possibilidade de se conceder a pensão por morte desde a data do óbito da segurada (21.06.2001), uma vez que o autor obteve administrativamente o benefício, com DIB em 21.06.2003.

IV - O autor, em 14.02.2005, requereu de forma indevida a implantação da pensão por morte nos autos de ação de aposentadoria por idade que restou indeferida pelo Juízo de 1º grau.

V - Nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, o benefício é devido a partir do requerimento administrativo, conforme foi concedido pelo INSS, uma vez que a pensão por morte foi requerida após 30 (trinta) dias da data do óbito da segurada.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028466-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRACELI DE OLIVEIRA FRANCO BALIOTI

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00028-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE
COMPANHEIRA NA DATA DO ÓBITO.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, uma vez que foi concedida a pensão por morte ao filho.

III - Não comprovada a condição de companheira do falecido na data do óbito. Os documentos existentes nos autos demonstram que a autora e o falecido não moravam juntos, contrariando a prova testemunhal que afirmou que o casal nunca havia se separado.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043740-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FIGUEIRA TURETI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CELIO ALBINO

No. ORIG. : 05.00.00045-0 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. REMESA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE PARCIAL CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 59, PAR. ÚN. DA LEI 8.213/91. EFEITOS DECORRENTES DA ANTECIPAÇÃO TUTELAR CESSADOS.

I. Remessa oficial, tida por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

II. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando as partes a sofrerem perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.

III. O quadro clínico da parte autora delineado no laudo pericial, que concluiu pela existência da incapacidade parcial.

IV. Os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação da autora no regime previdenciário.

V. O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

VIII. Antecipação da tutela cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045083-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GISELI CRISTINA BORTOLOZ

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00088-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI Nº 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTRADIÇÃO NO DEPOIMENTO PESSOAL - AUTÔNOMO - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - COMPANHEIRA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 16.03.2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

III - O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado.

IV - A reclamação trabalhista ajuizada pela autora resultou em acordo no qual foi reconhecido o vínculo empregatício no período de 16.02.2002 a 16.03.2002. Não pode ser admitida isoladamente para comprovar a qualidade de segurado do falecido.

V - O depoimento pessoal da autora, corroborado por declaração do suposto empregador, descaracteriza a existência de vínculo empregatício. O falecido era caminhoneiro, recebendo por frete, cabendo-lhe o pagamento das contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual.

VI - A consulta ao CNIS demonstra que não houve o recolhimento de contribuições na condição de autônomo, comprovando apenas vínculos de trabalho anteriores, sendo que o último registro anotado refere-se ao período de 04.05.1998 a 09.04.1999.

VII - Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

IX - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-09.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.002108-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : ANTONIO ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134

No. ORIG. : 00021080920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-85.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.014583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ZORZENON
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : SUBDELEGADO DO TRABALHO EM RIBEIRAO PRETO-SP
INTERESSADO : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURODESEMPREGO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO EMPREGADO. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

I. Decisão monocrática de relator. Viabilidade. Precedentes do STJ

II. Em sede de agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

III. O acordo coletivo estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação do empregado. Caracterizada a demissão involuntária do empregado.

IV. Requisitos legais para a concessão do segurodesemprego preenchidos.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007445-46.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/149
INTERESSADO : JOSE AMARILDO DELMONDES
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS DO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE TESES DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

- I. A ausência de aplicação de determinada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, por si só, violação da orientação firmada pelo STF. Precedentes.
- II. O embargante pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do CPC.
- III. Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.
- IV. Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento e futura interposição de recurso à superior instância estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica.
- V. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028137-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00003-1 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA
E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

- I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.
- II. O laudo pericial realizado pelo assistente da Autarquia Previdenciária relata que a autora não possui moléstia que a incapacita para o trabalho.
- III. Os laudos periciais realizados pelo médico do CREMESP atestam que a autora é portadora de osteoartrose e hipertensão arterial, problemas estes que a incapacitam de forma total e temporária para a prática de atividade laborativa.
- IV. Não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
- IV. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038550-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WESLEY GABRIEL DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : CLEUZA SANTA RIBEIRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00057-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O perito afirma que não encontrou qualquer patologia que impeça o autor de ter uma vida normal, bem como incapacidade para desenvolver qualquer atividade laborativa no futuro, não se enquadrando nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

III. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-91.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : KAZUKO MAKI PINHEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/162
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA-RECURSO PROCRASTINATÓRIO- MULTA

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Recurso procrastinatório. Pagamento de multa no importe de 1% do valor atualizado da causa.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : PAULO NAVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112328420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011234-54.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00112345420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos indicados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012302-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ACACIO ARMINDO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/144
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123023920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA-RECURSO PROCRASTINATÓRIO- MULTA

I.Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Recurso procrastinatório. Pagamento de multa no importe de 1% do valor atualizado da causa.

III. Embargos de declaração de fls. 162/177 não conhecidos. Embargos de declaração de fls. 146/161 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de fls. 146/161 e rejeitar os embargos de declaração de fls. 146/161, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033953-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263/268
INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 03.00.00114-0 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INTUITO PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% DO VALOR DA CAUSA.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração de característica protelatória, ensejando a aplicação ao embargante de multa de 1% do valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar ao embargante a multa de 1% do valor da causa, na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036213-44.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036213-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOAO MARIA BAEZ

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86

No. ORIG. : 08.00.01458-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-42.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ROBERTO SANCHES VACCARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/215

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019994220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA-RECURSO PROCRASTINATÓRIO- MULTA

I.Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Recurso procrastinatório. Pagamento de multa no importe de 1% do valor atualizado da causa.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-49.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JUDITH MARIA DE MORAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/143

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003934920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA-RECURSO PROCRASTINATÓRIO- MULTA

I.Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Recurso procrastinatório. Pagamento de multa no importe de 1% do valor atualizado da causa.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-34.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : PAULO LOPES DE MORAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/185

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003943420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA-RECURSO PROCRASTINATÓRIO- MULTA

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Recurso procrastinatório. Pagamento de multa no importe de 1% do valor atualizado da causa.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007480-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : REGINA PEREIRA RATTO

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/66

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.04.010817-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010252-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VICTOR FERNANDO COELHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 00137467320094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. POSTAGEM NO CORREIO. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - A decisão monocrática foi proferida com fundamento na faculdade dada ao relator pelo art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que expressa a intenção do legislador de dar celeridade ao processo. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Não configurado o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado da relatora acerca da questão posta a deslinde.

V - Para a interposição da apelação, deve ser observada a norma contida no parágrafo único do artigo 506 do CPC. A hipótese de interposição do recurso com a postagem nos correios, mediante registro e aviso de recebimento, é específica para o agravo de instrumento.

VI - A data da interposição da apelação a ser considerada é aquela em que se deu o seu recebimento no setor de protocolo do Fórum onde está instalada a Secretaria do Juízo *a quo*, sendo irrelevante que o recurso tenha sido postado nos Correios dentro do prazo recursal.

VII - Novos documentos deverão ser inicialmente apreciados pelo Juízo singular, sob pena de supressão de instância.

VIII - Preliminares rejeitadas. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/80

INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014057-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : FRANCISCO NASCIMENTO AMORIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/59
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038350320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015523-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ALBERTINO CASTRO SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164549620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE.

REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2481/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028505-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BURANELLO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 03.00.00103-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE EM PARTE. CARÊNCIA CUMPRIDA. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Viável o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.01.1965 até 30.09.1985.

IV. Carência cumprida pelo autor, considerando o ano do implemento do tempo de serviço.

V. Apelo do INSS parcialmente provido em menor extensão. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do INSS em menor extensão, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-93.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007792-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : BENEDITO CARLOS PAULUCI PARCEASEPE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-02.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000691-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : RITA LUCIA TASSO JORDAO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-69.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000693-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ANTONIO ALBERTO CALIMAN
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-84.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.005541-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : APARECIDA NORTE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000148-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ALEXANDRE ALMEIDA RAMOS NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONÇALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000387-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : IVO PEREIRA VIANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-15.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000392-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ELIZABETH REGINA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000917-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CLEMENCIA DO LIVRAMENTO GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002067-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CLELIA BARBOZA MORILLA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : CLELIA BARBOSA MORILLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020671320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003088-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ADILBERTO EUGENIO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003704-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : SANDRA ALVES MARTINS DA ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003735-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CLELIA CAMASMIE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-44.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005156-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : PAULO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005160-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JORGE DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005178-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JORGE TAKEYUKI OKUNO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007202-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007202-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE MILTON MASCARIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-46.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007264-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007392-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007392-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ANTONIO MEIRELES DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007728-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : KUNIHARU ISEKI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008034-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : HUGO BEVILACQUA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008401-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MANOEL BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008409-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOAO PAULO FERRAZ SIQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008613-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : DORIBES BRAZ DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008624-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : PERICLES DA PAIXAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-97.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008638-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : YOSHIAKI NIKUMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-93.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008981-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES BARRETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009110-98.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009110-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ROSANGELA DEBORTOLI RIZZO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009404-53.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009404-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CECILIA SHIZUE KOBAYASHI MIYAZAKI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009414-97.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009414-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MIGUEL VIDAK FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094149720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009429-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009429-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ALESCIO FRANCELLINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ALESCIO FRANCELINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009440-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009440-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE NERVAL OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009773-47.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009773-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAMILTON TORRES CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009947-56.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009947-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : HANNELORE GRAETZ NOGUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099475620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009959-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO BORGES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009975-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : ISMAEL DOMINGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010566-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : BENEDITO JOSE CROCCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105668320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010579-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MARIA GRAZIA BATTISTINI FERREIRA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010935-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010935-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : DAVI GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010945-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : DIRCEU ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010960-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : DANIEL SANCHES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011037-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JAIR PAULO DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011395-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : FAUSTINO SELISMA VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011428-54.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011428-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA RITA DE CASSIA JACOBUCCI CAETANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-91.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012111-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MAGALI LOURENCO BUENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : MAGALI LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121119120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012197-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012197-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIGIA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012519-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012519-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ARNALDO CREPALDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125198220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012721-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE EDMAR NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012725-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012725-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : DAISABURO HAYASHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012738-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012738-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CAETANO AMORELLI JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127389520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012768-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012768-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : ANGELO PORTELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012897-38.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012897-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE CRISTOVAO DUTRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012901-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012901-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE GERONCIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012947-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JULIO ANTONIO ARELARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013067-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOAO COELHO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130671020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013085-31.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013085-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE FARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-52.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001287-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : DANIEL AGRIPINO CORREIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-47.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001157-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MARIO LOURENCO BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011574720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000027-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : CLAUDIONOR GOMES PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000156-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : AUSONIA REDA LUPPI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000162-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : RINALDO PIERROTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CLOVIS MARQUES MIGUEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000343-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : BENEDITO DAS NEVES BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000408-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JAIME JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000564-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : LELIO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000628-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE ROBERTO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000697-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000700-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : PEDRO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007001720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000707-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MIRDZA SKAIDRITE ZUTIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000897-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MISAO OTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000935-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ROQUE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000950-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : GUILHERMINO FRANCISCO BORGES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000990-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ANTONIO TOMIOKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009903220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001169-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MARILIA PAES LEME
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001325-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : EDISON ROBERTO POLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001389-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : VICENTE LOPES FERRAZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001397-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : NORIVAL REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001549-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : OSWALDO MAGALHAES PALACIOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015498620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001566-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ANTONIA BENEDITA BARBOZA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ANTONIA BENEDITA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002100-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : SILVIA REGINA PENA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002289-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOAO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022894420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002766-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002824-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELOISIO FERREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00028247020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003422-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JESUS PUGLIEZI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034222420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003930-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE RIGAZZO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004254-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : GIUSEPPE BALDASSARRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004427-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : SERGIO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044278120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004609-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : WALDEMAR VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046096720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004726-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOAO ANTONIO BEDUTTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004730-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : TARCIZO VITORINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004865-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : JOSE MARINHO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005058-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050582520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005337-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : LEVI GONCALVES FRAGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006083-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : CARLOS ORNELAS GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006541-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006541-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ROBERTO DE SOUSA DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006631-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ZENIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066319820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006752-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006752-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : SERGIO ESTEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007052-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : DIVINO TEODORO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070528820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007079-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : MIGUEL LISECK
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008146-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : EDMUNDO MARCOS DE PINHO AYRES
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081467120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009296-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : HELGA ILSE BECKMAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092968720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009452-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009452-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : AMANCIO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094527520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009532-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : AGOSTINHO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095323920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009833-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009833-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : GERSONITA ZELIA JAMBERG

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098338320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010191-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOSE DEOCLESIO MAIA DE MENDONCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101914820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011074-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011074-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : ORLANDO SCARPELI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110749220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013184-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013184-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : HERCOLES ARELLO NETTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131846420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014252-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014252-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOSE DOMINGOS RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142524920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. Imposição, ao embargante, da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

Boletim Pauta Nro 56/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma, Dra. MARISA SANTOS, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 29 de novembro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-70.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.004515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

APELADO : DEGENAL FERREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049142-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR PAULO MATHEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00090-2 1 Vr OLIMPIA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004402-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EURIDES NOVO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044023420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE SALDANHA SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021575020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO DA PAIXAO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045801720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014803-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELSIO SILVESTRE TROMBETA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148032920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REYNALDO MARTINS DE LEO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014230220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZULMA DE FARIA ALVIM
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127949420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009262-13.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO CLAUDIO PASCOAL
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092621320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045160-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : RENATO DA CUNHA RIBALDO
No. ORIG. : 02.00.00128-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-90.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SUELI PEDRINA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
CODINOME : SUELI PEDRINA ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-46.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL CELESTINO DA ROCHA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046656-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR CELSO MENINO MAGALHAES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 02.00.00105-5 1 Vr SALTO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050161-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIPIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00301-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050561-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR VALDEVITE PARREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00008-4 1 Vr SERRANA/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054022-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO CANDIDO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00234-6 1 Vr JUNDIAI/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049567-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO BERNARDES DE MEDEIROS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00196-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS LEITE e outros
: MARCIO DOMINGOS LEITE
: MARCELO APARECIDO LEITE
: MILTON DOMINGOS LEITE
: MARCIA APARECIDA LEITE incapaz
: MARTA ANA LEITE incapaz
ADVOGADO : JANUARIO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.02547-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 6385/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024937-93.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.021045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO JOSE MARQUES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA INES SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.24937-9 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013960-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013960-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : LUCIANO AGUSTIN JORDAN ALIAGA e outro
: NILDA MARIA PONTES JORDAN
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-84.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WAGNER APARECIDO GALVAO e outro
: SANDRA REGINA GARCIA GALVAO
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006295-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006295-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AILTON PAVAN
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-14.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : MARY DAISY THOMAZ BUENO e outro
: ADEMIR JORGE DE CARVALHO
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015489-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAIME DECRESCI
: DEVANIR DE FATIMA AUGUSTO DECRESCI
ADVOGADO : ROVANI DIETRICH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6359/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021256-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SEVERINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA
No. ORIG. : 06.00.00109-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura no instrumento de acordo, por parte do autor, está ilegível e não há sequer o número de inscrição na ordem (fls. 78, *in fine*). Prazo: 10 dias.
Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048496-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SELMA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00031-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 190. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se ela tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058319-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODALIA SILVA DE JESUS

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00038-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 139. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-39.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DIAS PRADO incapaz

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES

REPRESENTANTE : LOURDES GOMES PRADO

DESPACHO

Fls. 185. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002855-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUNICE DA SILVA MONTEFERRANTE
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 04.00.00128-6 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 149. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00123-0 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 130 e 131. Indefiro. O acordo foi corretamente homologado (fls. 124) e devidamente implantado (fls. 127). Com estas providências, exauriu-se a competência deste gabinete.

Cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos do termo de homologação (fls. 124).

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029492-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTOTELES BRASIL ROSSI
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00040-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 149. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035133-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SOILO

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 08.00.00072-7 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 151. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036293-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO MARDEGAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

No. ORIG. : 08.00.00180-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo autor (fls. 229 a 231). Alega-se erro material no termo de homologação, porque não teriam sido especificados os montantes correspondentes às parcelas vencidas e aos honorários.

Recebo o recurso, pois tempestivo (fls. 228 e 229).

No mérito, não assiste razão ao recorrente, porquanto a decisão ora embargada espelhou-se exatamente no instrumento de acordo (fls. 221, 222 e 226), não sendo, portanto, hipótese do aduzido erro material, passível de correção por intermédio do presente recurso.

Posto isto, nego provimento a estes embargos.

Publique-se, intime-se e cumpra-se o disposto a fls. 226.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040349-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 121. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOI INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00021-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-10.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003524-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIA MARIA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.01232-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Fls. 126. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARLETE MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00010-5 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 281 e 282. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-88.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007166-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DE ARAUJO MOURA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 07.00.01985-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Fls. 276 e 277. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação apresentada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 6361/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-91.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FATIMA APARECIDA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00073-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Regularize-se o signatário da proposta de acordo (fls. 309, "in fine"), por parte da autora, a representação processual apresentando procuração com poderes para transigir. Prazo 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-27.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL RAMALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MARCOS MANZANO e outro

DESPACHO

Fls. 214. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação ofertada pela autarquia. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001491-88.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 293. Indefiro. O *de cujus* deixou dois herdeiros, seus filhos (fls. 275 a 289), já habilitados nos autos (fls. 291 e 292).
Cumpra-se o disposto nas fls. 291 e 292.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021088-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DE OLIVEIRA FABRI
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00012-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O advogado da autora não tem poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047473-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LADEIA
ADVOGADO : DARCIO MARCELINO FILHO
CODINOME : BENEDITA LADEIA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Regularize-se o signatário da proposta de acordo (fls. 132, "in fine"), por parte da autora, a representação processual apresentando procuração com poderes para transigir. Prazo 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-02.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA HELENA PAULINO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00008050220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 175. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que ela diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027596-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUZETE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 07.00.00095-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 113. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o(a) autor(a) pessoalmente, por mandado, para que regularize a representação processual, conferindo ao seu advogado, por instrumento público, poderes para transigir, bem como diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031820-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE FARIAS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00045-2 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 139 a 145. Providencie-se a certidão de óbito da autora falecida.

Publique-se e intime-se. Prazo: 10 dias.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033551-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AMAILTON DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00211-8 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Em vista da certidão exarada pelo oficial de justiça, atestando a não localização do autor (fls. 153), e em face da petição de fls. 142, mediante a qual se revela desacordo pela proposta ofertada pelo réu, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038876-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : JULIO WERNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00071-9 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO

Fls. 165. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que ele diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-12.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003401-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIANE OLIVEIRA BUZINARO
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
No. ORIG. : 07.00.01569-0 2 Vr BATAGUASSU/MS
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A signatária do acordo, pela autora, não tem procuração nos autos. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00229-2 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 123. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pela autarquia. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES BORGES PARRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

No. ORIG. : 07.00.00109-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Em face da petição de fls. 218, assinada também pela própria autora, manifestando desinteresse com referência à proposta de conciliação do INSS, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030087-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GOMES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00085-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Em face da petição de fls. 80 a 92, na qual o réu alega coisa julgada e litigância de má fé, não sendo hipótese de proposta de acordo, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 6364/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026779-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIS CARLOS FONSECA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00154-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 237. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030330-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00036-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 121. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056122-09.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.056122-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALVINA PINTO DA PAIS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA
No. ORIG. : 07.00.00215-1 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O advogado da autora não tem poderes para transigir. Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandato lavrado por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036355-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA SONAGLI PARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA CORREIA TADEI
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00120-6 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura no instrumento de acordo, por parte da autora, está ilegível e não foi sequer grafado o número de inscrição na OAB (fls. 105, *in fine*). Prazo: 10 dias.
Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040202-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO APARECIDO BERNARDO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00106-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 156. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que ele diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCILIA DE CARVALHO FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

No. ORIG. : 07.00.00128-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo por parte da autora não tem poderes para transigir (fls. 10). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEIDE APARECIDA DE SANTANA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00162-0 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Fls. 250. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Baptista Pereira.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011609-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DAS DORES ARROTEIA DERIZ
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
No. ORIG. : 08.00.00157-3 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora, não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, com o encarte de mandato, com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador