



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 193/2010 – São Paulo, quarta-feira, 20 de outubro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6456/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013688-91.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.013688-6/SP

APELANTE : JOSE DA CRUZ JARDIM TEIXEIRA  
: JOSE ALBERTO RAMOS

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ARAUJO

APELADO : Justica Publica

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por José da Cruz Jardim Teixeira, 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, negou provimento ao seu apelo e, de ofício, declarou extinta a punibilidade em relação ao corréu José Alberto Ramos, devido à ocorrência da prescrição, na modalidade retroativa (fl. 530).

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, pois "se o réu fez uso de certidão falsa, porém, com a finalidade de se furto da contribuição tributária", deve-se aplicar ao caso a lei especial, que lhe é mais favorável;
- b) prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa se se considerar o fato de que o recorrente é idoso.

Contrarrrazões, às fls. 284/291, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de ausência de prequestionamento, deficiência na fundamentação e não ocorrência da prescrição.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. EX-PREFEITO - ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA DEFESA - ARTIGO 156 DO CPP. PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - HARMONIA COM AQUELAS CONSTANTES DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - VALIDADE. CONTRADIÇÃO NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAS - INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONJUNTO PROBATÓRIO - PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E INEXISTÊNCIA DE ABALO À FÉ PÚBLICA - NÃO CARACTERIZADAS - DELITO DE NATUREZA FORMAL - CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DE PREJUÍZO OU RESULTADO NATURALÍSTICO. PRECEDENTES. SUSPENSÃO DO PROCESSO - PENA MÍNIMA SUPERIOR A 1 ANO - IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - MANTIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS - PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA DO OUTRO CORRÉU.*

*I - A simples alegação de que possui inimigos políticos na cidade em nada esclarece os fatos, conquanto ausente qualquer evidência, o que é ônus da defesa, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.*

*II - Não é aceitável a argumentação de que não possuía conhecimento da falsidade, uma vez que do contexto probatório se extrai que, em razão da finalidade da apresentação da certidão, seu singelo conteúdo teria de ser observado pelo seu portador, ainda mais pelo fato de os dois documentos possuir a mesma titulação, "023/97", e datas diversas. Ademais, é no mínimo estranho o fato de ser apresentado primeiramente uma certidão datada de 1º/7/1997 e, após a suspeita da funcionária do INSS, entregar outra, emitida em 24/06/1997, ou seja, anteriormente àquela.*

*III - São absolutamente válidas as provas produzidas em inquérito policial ou procedimento administrativo, quando em consonância com aquelas realizadas na instrução criminal, especialmente os depoimentos testemunhais de fls. 262/vº e 263/vº e o laudo de exame documentoscópico de fls. 418/421.*

*IV - A divergência quanto ao meio pelo qual foi questionada a idoneidade do documento não conduz à nulidade das demais provas, ainda mais no processo penal, no qual se aplica o princípio da verdade real.*

*V - As alegações de que não houve prejuízo para administração pública, bem como que a fé pública não chegou a ser abalada, não merecem prosperar, tendo em vista que se trata de crime formal, não sendo necessário resultado naturalístico ou, ainda, efetivação do prejuízo.*

*VI - Materialidade, autoria e dolo comprovados.*

*VII - Não cabe suspensão condicional do processo, uma vez que a pena mínima prevista para o delito é de 2 (dois) anos (CP: art. 304 c/c art. 297).*

*VIII - Dosimetria da pena bem aplicada e fundamentada, inclusive quanto à fixação acima do mínimo legal, em virtude dos antecedentes apontados nos autos.*

*IX - De rigor a declaração de extinção da punibilidade, de ofício, no tocante ao corréu José Alberto, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 110, §1º, ambos do mencionado diploma legal, em razão da prescrição, na modalidade retroativa.*

Quanto às alegações de afronta aos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, ao argumento de que "se o réu fez uso de certidão falsa, porém, com a finalidade de se furta da contribuição tributária", deve-se aplicar ao caso a lei especial, que lhe é mais favorável, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Note-se que o acórdão recorrido não enfrentou tais temas, os quais não foram submetidos a este tribunal por meio da apelação. Incidência, portanto, na situação em exame, da 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.*

Por fim, ressalte-se que, diferentemente do que aduz o recorrente, o estatuto do idoso não se aplica no âmbito do cálculo da prescrição pela maioridade senil. Esta se submete ao artigo 115, *in fine*, do Código Penal, o qual dispõe:

*Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.*

No caso, o recorrente, nascido em 15.02.48 (fl. 193), completará 70 (setenta) anos em 2018, portanto, não faz jus à redução de metade do prazo prescricional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008713-50.2005.4.03.6181/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE NONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
CO-REU : EDUARDO ROCHA  
NÃO OFERECIDA : JOSE PEREIRA NUNES  
DENÚNCIA : JERSE PASSOS CERQUEIRA  
: MARLENE PROMENZIO ROCHA  
: PATRICIA NELI ROCHA  
: JOSE EDUARDO ROCHA  
: MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
: WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, nos termos do artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso ministerial e lhe deu parcial provimento para condená-las pela prática do delito previsto no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a absolvição da acusada Solange Aparecida Espalao Ferreira.

#### Alega-se:

- a) que o acórdão não apreciou as Leis nº 6643/79, nº 6.764/79, 6.887/80, 6.950/81, 7.735/89, 8.212/91, 8.213/91, Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 85.745/81, nº 87.374/82, 357/91, 611/92, 612/92, Decreto-Lei nº 2.351/87, Portarias MTPS nº 3.626/70, 3.286/73, Resoluções CD/DNPS nº 111/67, 283/67, 427/68, 426/70, 566/70, 204/71, 282/71, INSS/PR nº 388/96, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 544/96, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 318/93, Orientação Conjunta nº 58/2002, Instrução Normativa INSS/DC nº 84/2002 (artigo 151, § 1º), Norma de Serviço nº 21.005.20.2/1/73, Telex GM/BR nº 7.948/73, Ofício SPS nº 47/79, Pareceres número SPS MPAS nº 032761/82 e GGI/EB-110/83, Ordens de Serviço/INSS/SB054. 7/80, INSS/DISES nº 078/92, consolidadas por meio da CANSB, Carta Magna que rege a concessão de benefícios previdenciários, claramente demonstradas no relatório elaborado pelo Colegiado de Chefes da Divisão de Concessão de Benefícios. Destacou a matéria relativa à Ordem de Serviço INSS/DSS nº 544, de 12.09.96, e a Orientação Conjunta nº 58/2002, as quais foram desprezadas;
- b) foram desconsideradas a lei infraconstitucional e as normas administrativas, que demonstraram a regularidade da atuação da recorrente;
- c) ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pois os fundamentos do acórdão condenatório são contrários à prova dos autos;
- d) cerceamento de defesa, em razão de o crime em questão deixar vestígio e não ter sido realizada prova pericial;
- e) caso o recurso não seja admitido, requer que seja conhecido como pedido *habeas corpus*, em razão da fungibilidade.

Contrarrazões, às fls. 1776/1784, nas quais o órgão ministerial pleiteou a não admissão por ausência de prequestionamento, intenção de reexame de prova e ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Em primeira instância, as acusadas foram absolvidas da imputação por violação ao artigo 171, § 3º, e 288, ambos do Código Penal. Em segunda instância, foram condenadas por infração ao artigo 171, § 3º, do C.P., à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO - ARTIGO 171, § 3º do CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO MINISTERIAL AFASTADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS EM RELAÇÃO ÀS RÉS REGINA E ROSELI - PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO*

**DE PENA MAIS GRAVOSO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - MANTIDA A ABSOLVIÇÃO DA ACUSADA SOLANGE - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não assiste razão à defesa quanto à questão suscitada em preliminar, relativa a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, eis que restou comprovado o justo impedimento para a devolução dos autos ao Tribunal, dentro do prazo legal.
2. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas, relativamente às réas Regina e Roseli, por meio do Processo Administrativo, do Laudo de Exame Grafotécnico que atesta serem falsas as assinaturas lavradas nos documentos que atestaram o tempo de serviço e a atividade especial do segurado José Pereira Nunes, bem como as declarações prestadas pelo segurado, no sentido de que nunca trabalhou na empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", pela cópia do Processo Administrativo Disciplinar que culminou com a demissão das servidoras apeladas; a carta anônima denunciando EDUARDO e REGINA como peças-chaves no esquema de fraudes.
3. Há que se considerar, ainda, os extratos bancários e microfílmagens de cheques, extraídos do processo criminal n. 2001.61.81.002563-7, que o Órgão Ministerial fez juntar aos autos, evidenciando a participação consciente na realização da fraude contra a autarquia, pelo menos em relação a essas acusadas. A despeito da prova ter sido apresentada por ocasião das razões recursais, não houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois as acusadas foram intimadas e se manifestaram, juntando, também, documentos que entenderam convenientes para a sua defesa. Ademais, o artigo 231 do Código de Processo Penal autoriza a juntada de documentos em qualquer fase do processo, contanto que se dê ciência às partes envolvidas, o que ocorreu na espécie.
4. Os extratos e cheques das contas correntes de Regina e de Roseli demonstram a ocorrência de movimentações financeiras incompatíveis com os vencimentos das servidoras públicas. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, in casu, as apeladas nada trouxeram aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. Jurisprudência: TACRIM/SP - AC - Relator Juiz Franciulli Neto - JUTACRIM 49/356.
5. Provadas a autoria e a materialidade do delito e estando presente o elemento subjetivo do tipo (dolo), é de rigor a reforma da sentença absolutória e a conseqüente condenação das apeladas Regina e Roseli, nos termos do artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal.
6. Em relação à ré Solange, não se pode ter a mesma certeza pois, somente com acervo de prova documental acerca da atuação da servidora no processo de concessão do benefício, não se tem por provada a sua atuação dolosa, devendo ser mantida a sentença absolutória no que se refere a esta acusada.
7. Considerando que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis às acusadas, a dosimetria da pena base é estabelecida acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 30 (trinta) dias-multa. Por se tratar de delito praticado contra entidade de direito público, incidirá a causa de aumento de pena prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, no percentual de 1/3 (um terço) perfazendo um total de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Quanto à pena pecuniária, pelos mesmos motivos, deve ser fixada em 40 (quarenta) dias multa, no valor unitário mínimo legal. Tais penas se tornam definitivas, uma vez que ausentes outras causas modificativas.
8. Não é possível a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, uma vez que as apeladas não preenchem os requisitos previstos no inciso III, do artigo 44, do Código Penal.
9. Pelos motivos já expostos, nos termos do § 3º, do artigo 33 do Código Penal, o regime inicial do cumprimento de pena deverá ser o fechado, uma vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são extremamente desfavoráveis às apeladas.
10. Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada. Recurso do Ministério Público Federal provido em parte, para condenar Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato. Mantida a absolvição de Solange Aparecida Espaloor Ferreira.

Às fls. 1769, a Desembargadora Federal relatora procedeu à correção da ementa, a fim de que constasse no item 9: **"Pelos motivos já expostos, nos termos do § 3º, do artigo 33 do Código Penal, o regime inicial do cumprimento de pena deverá ser o semi-aberto, uma vez que nem todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis às apeladas (...)"**.

Verifica-se que o acórdão não interpretou as Leis nº 6643/79, nº 6.764/79, 6.887/80, 6.950/81, 7.735/89, 8.212/91, 8.213/91, Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 85.745/81, nº 87.374/82, 357/91, 611/92, 612/92 e Decreto-Lei nº 2.351/87. Ao considerar as recorrentes coautoras da conduta delitiva, o aresto baseou-se nos elementos de prova dos autos. Todavia, não se opuseram embargos de declaração para sanear eventuais omissões ou contradições quanto à legislação aplicável e à análise probatória. Assim, diante da ausência do necessário prequestionamento, incide a Súmula 211 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria alusiva às portarias, ordens de serviço, orientação conjunta, instrução normativa e norma de serviço não comporta apreciação no recurso especial, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 879221/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki), o qual explicita que a:

*"(...) jurisprudência assentada no STJ considera que, para efeito de cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III), compreendem-se no conceito de lei federal os atos normativos (= de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da*

*República (Emb.Decl. no Resp 663.562, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.05). Não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias (Resp 88.396, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 13.08.96; AgRg no Ag 573.274, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.02.05), instruções normativas (Resp 352.963, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18.04.05), atos declaratórios da SRF (Resp 784.378, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 05.12.05), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag 21.337, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 03.08.92).(...)"*

De todo modo, tanto no que se refere às normas infraconstitucionais mencionadas, quanto em relação à arguição de ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, ao argumento de que os fundamentos do acórdão condenatório são contrários à prova dos autos, o recurso especial não mencionou os motivos em que se funda. Também não indicou a legislação federal vulnerada, em razão do aduzido cerceamento de defesa. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*". 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 sanguíneas 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).*

Especificamente no que toca à alegação de que o *decisum* é contrário à prova dos autos, as recorrentes pretendem o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que a verificação de eventual pedido de ordem de *habeas corpus* não se insere nas competências da Vice-Presidência desta corte regional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005575-50.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.005575-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: LUCIANO FISCHER  
: HEBER BRESQUE PORTO  
: AGNALDO PERES NETO  
: NEY MENDES PERES  
: FERNANDO DE SOUZA  
: PEDRO LOIMAR RAFFAELLI  
: MARCIO MORAIS NASCIMENTO  
: MANOEL DA GRACA NETO  
: PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA  
: LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA  
: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI  
: RICARDO JOSE GUIMARAES  
: RICARDO BARBARIS  
: NELSON GONCALVES  
PETIÇÃO : RESP 2010116976  
RECTE : JOSE ANTONIO MARTINS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por José Antônio Martins, 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, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa, negou provimento à apelação do acusado e proveu ao apelo do Parquet.

Alega-se violação dos artigos:

- a) 79, caput, e 80 do Código de Processo Penal, pois não houve reunião do processo com as ações penais nº 2005.61.02.014883-4 e nº 2006.61.02.004003-1, que têm por objeto crimes de descaminho;
- b) 5º, 6º, § 1º, e 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, em razão do deferimento e das inúmeras renovações das interceptações telefônicas, além de não haver a devida fundamentação, inexistência de transcrição integral dos diálogos interceptados e não apensamento dos respectivos autos;
- c) 156, 1ª parte, 158 e 386, inciso V, do C.P.P., à vista da falta de perícia para identificar os interlocutores e exame de corpo de delito quanto aos delitos de descaminho e uso de documento falso;
- d) 59, caput, do Código Penal e 617 do C.P.P., pois os inquéritos e ações penais em andamento foram desconsiderados como circunstância judicial desfavorável, mas a pena-base não foi reduzida;
- e) divergência jurisprudencial na interpretação do artigo 334, caput, do C.P, relativa à absorção do delito de uso de documento falso pelo crime de descaminho.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4191/4228, 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 e falta de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

*PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. CONTRABANDO E DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO NÃO ESGOTADA NO "CRIME-FIM". INAPLICABILIDADE. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PRÓXIMA AO MÁXIMO LEGAL.*

*1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.*

*2. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.*

*3. 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).*

*4. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.*

*5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.*

*6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.*

*7. É prescindível o exame pericial, nos delitos de falso, quando, em razão das peculiaridades do caso, é possível atestar a contrafação por outros elementos, nos quais certamente basear-se-ia eventual laudo pericial. Precedentes.*

*8. Comprovadas a materialidade a autoria delitiva dos delitos de contrabando ou descaminho e uso de documento falso.*

*9. A jurisprudência afasta a aplicação do princípio da consunção nos casos em que se inferir, a partir das circunstâncias do caso, que o documento falso utilizado para a prática de determinado delito possa ser novamente utilizado para a prática de outros crimes, mantendo sua potencialidade lesiva.*

*10. Não se verifica a ocorrência de crime continuado, vez que as apreensões ocorreram em momentos e locais distintos e que os elementos dos autos indicam que se trata de multiplicidade de crimes. Ademais, eventual análise acerca da existência de crime continuado pode ser realizada na fase de execução, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal, em sede de unificação das penas.*

*11. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a fixação das penas-base em montante próximo ao máximo legal.*

*12. Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Apelação do réu desprovida. Apelação do Ministério Público Federal provida. (fls. 3837/3838)*

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

*PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOSIMETRIA. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.*

*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. A reavaliação das circunstâncias judiciais bem como a consideração de circunstâncias que não foram aferidas na sentença condenatória, a justificar a manutenção da pena-base do réu, não implicam, por si só, em reformatio in pejus,*

se não houve aumento do quantum final da pena imposta, vez que o reexame da dosimetria do réu, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, não se conforma a mera revisão aritmética.

4. 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.

5. Embargos de declaração desprovidos. (fls. 3984/3984 vº)

O recorrente alega, dentre outras questões, contrariedade ao disposto nos artigos 59 e 617 do Código de Processo Penal, pois o decisum recorrido afastou a incidência de uma circunstância judicial desfavorável considerada na sentença, mas não reduziu a pena-base. Transcreve-se o seguinte trecho da decisão singular:

*"José Antônio Martins, embora tecnicamente primário, revela conduta social reprovável, na medida em que, desde a década de 80, mais especificamente a partir de 1989, vem sendo alvo de investigações criminais pela prática de diversos delitos contra a fé pública e contra a Administração em Geral, contando, inclusive, com condenação criminal transitada em julgado para a acusação (fls. 3098/3102, fls. 3104 e 3107/3112).*

(...)

*Esses fatos revelam que praticamente todas as circunstâncias judiciais prevista no art. 59 do CP não negativas, razão pela qual fixo a pena base do delito de descaminho acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão."*

Por sua vez, o acórdão explicitou:

*Dosimetria. Contrabando ou descaminho. O MM. Juízo, em conformidade com o art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base do crime do art. 334, caput, do Código Penal, acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando que:*

*a) o acusado, embora tecnicamente primário, apresenta conduta social reprovável, uma vez que vem sendo alvo de investigações criminais desde a década de 80 (oitenta), restando evidenciado, durante as investigações das Operações Lince e Plata, que o réu envolveu filhos e esposa em suas atividades ilícitas e mantém relacionamento com pessoas de má índole;*

*b) os delitos foram praticaram com motivação gananciosa, a fim de manter o elevado padrão econômico e social do acusado;*

*c) as mercadorias apreendidas perfazem o valor de 1/2 (meio) milhão de reais e o Fisco deixou de arrecadar mais de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) em impostos e contribuições, resultando prejuízo a toda a população brasileira;*

*d) o modo de execução do delito, ditado pelo réu, revela audácia e patente desrespeito à lei e à Administração Pública, pois a carreta que transportava as mercadorias descaminhadas percorreu mais de 700 Km até a sua efetiva apreensão e os "batedores" chegaram a ligar no Posto Fiscal para se informarem sobre possível presença de fiscais (cfr. fls. 3.215/3.216).*

*A pena-base foi elevada em 1/3 (um terço) pela aplicação da circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal, perfazendo 4 (quatro) anos de reclusão, pena que foi tornada definitiva ante a ausência de causas de aumento e de diminuição da pena.*

*Foi fixado o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, denegada sua substituição por penas restritivas de direitos por não estarem preenchidos os requisitos dos incisos I e III do art. 44 do Código Penal. O réu impugna a dosimetria de pena, aduzindo que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais do Código Penal, razão pela qual as penas-base dos delitos de contrabando e descaminho e uso de documento falso devem ser fixadas no mínimo legal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto e a pena privativa de liberdade deve ser substituída por pena de multa, nos termos do § 2º do art. 44 do Código Penal.*

*Em suas razões recursais, José Antônio alega que é primário e que processos e inquéritos em andamento não ensejam maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência; que apresenta ótima conduta social, já que sua empresa vem auxiliando a comunidade local, sendo que nada indica que teria induzido familiares a praticarem atividades ilícitas e tampouco que se relacione com pessoas de má índole; que o lucro e o valor dos impostos elididos, por já integrarem o tipo penal, e a distância percorrida pela mercadoria, por não aumentar o prejuízo causado pelo delito, são circunstâncias que não servem para elevar a pena; e que não se verifica a agravante do art. 62, I, do Código Penal, uma vez que não comandava a atuação de todos os integrantes do grupo, mas de apenas uma parcela deles.*

*Sem razão o acusado.*

*A conduta do réu, sob o aspecto da culpabilidade, merece maior reprimenda, haja vista que, conforme se infere de seu interrogatório (fls. 247/267), é empresário, trata-se de pessoa viajada e ostenta renda bem superior à média percebida pela maioria da população brasileira (cfr. fl. 259), apresentando assim maior consciência do caráter ilícito e das consequências danosas de sua prática criminosa e plenas condições de ter agido de forma diversa.*

*Conquanto o réu apresente diversos apontamentos em sua folha de antecedentes (cfr. fls. 696, 579, 814/817, 953, 1.579, 3.096/3.102, 3.104 e 3.107/3.118), tal circunstância, segundo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 200900709557, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 29.10.09; STJ, HC n. 200900845092, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.10.09), não pode ser levada em consideração para elevação da pena-base enquanto não houver sentença condenatória transitada em julgado, razão pela qual, sem embargo de*



**entendimento pessoal em sentido diverso e com vistas à uniformização da jurisprudência, deixo de considerá-la como circunstância negativa na dosimetria de pena do acusado.**

A personalidade do réu é voltada à prática de crimes, haja vista que, por ocasião da apreensão ocorrida em Vacaria (RS), ao invés de escolher caminho diverso, resignando-se à aplicação da lei, perquiriu a possibilidade de "acerto" para recuperação da carga, tendo ainda, conforme depoimentos de Agnaldo Peres Neto (fls. 516/554) e Luciano Fischer (fls. 282/331), proferido ameaças a Agnaldo. Confira-se trecho do diálogo transcrito às fls. 21/22:

MAGRÃO (1)

JAM (2)

(...)

(1) - Cê tá sabendo não?

(2) - Não, sabendo do quê?

(1) - Deu problema lá!

(2) - Lá onde?

(1) - Lá em Vacaria.

(2) - Uai, que jeito?

(1) - Prenderam a carreta lá!

(...)

(2) - O DOUTOR não tem acerto lá?

(1) - Oi?

(2) - O DOUTOR não tem acerto lá?

(1) - Não!

(2) - Não tem?

(1) - Acho que não. E daquele menino aonde saímos do depósito também, caiu um deles também! (fls. 21/22)

O réu praticou o delito de descaminho movido unicamente pela ganância pessoal voltada para manutenção de seu elevado padrão de vida, constando dos autos, inclusive, que mantinha piloto particular para dirigir helicóptero de sua propriedade (fl. 300, interrogatório de Luciano Fischer), circunstância que certamente mostra-se incompatível com a renda mensal de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) afirmada pelo réu em seu interrogatório (fl. 259). Ao contrário do que alega a defesa, não se trata de considerar apenas o objetivo inicial de auferir lucro, ínsito ao tipo, mas as razões que motivaram essa busca, uma vez que a prática delitiva poderia ter como móvel uma necessidade premente do réu ou ainda fins altruísticos, circunstâncias essas que seriam valoradas favoravelmente.

As circunstâncias do crime demandam maior reprovação, uma vez que o delito foi praticado de forma estruturada e com elevado grau de sofisticação, envolvendo diversos agentes, como motoristas, "batedores", donos de depósitos. Conforme aduziu o MM. Juízo a quo, a distância percorrida pela carga descaminhada, cerca de 700Km (setecentos quilômetros), e o fato dos batedores terem ligado previamente no Posto Fiscal para averiguar se os fiscais responsáveis estavam presentes no local (cfr. diálogo transcrito às fls. 20/21) revelam a audácia dos criminosos e o patente desrespeito à lei, fatores que, se não elevam o prejuízo causado pelo delito, revestem a conduta de maior gravidade e reprovabilidade.

As consequências do crime foram graves, uma vez que as mercadorias apreendidas perfazem o valor de 1/2 (meio) milhão de reais (fls. 1.373/1.382) e que o Fisco deixou de arrecadar mais de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) em impostos e contribuições, impondo sério prejuízo a toda a sociedade (fls. 1.344/1.350).

**Tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, justifica-se, portanto, a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão.**

De igual modo, correta a aplicação da circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal, uma vez que restou plenamente comprovado nos autos que o réu direcionava toda a operação de transporte da carga desde a sua chegada ao Uruguai até a sua efetiva entrega em São Paulo, sendo que o fato de não comandar as atividades de Clévio Fernando Degasperi, responsável pelo agrupamento das cargas em Miami e pela remessa ao Uruguai, não desqualifica a atividade de direção do réu na fase concernente ao trespasse das mercadorias para o território brasileiro, não cabendo impor restrições que não constam da lei.

Assim, deve ser mantida a pena fixada na respeitável sentença, assim como o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo incabível ainda a substituição por penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, III, do Código Penal. (fls. 3954/3957)

Os excertos evidenciam que, não obstante feitos criminais sem trânsito em julgado terem sido considerados pelo juízo a quo para aumentar a pena-base, em sentido contrário à orientação do E. S.T.J., a teor da súmula nº 444, a qual veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento para agravar a sanção e, embora esse fundamento tenha sido corretamente afastada pelo voto, não houve a respectiva diminuição da reprimenda. Portanto, considero viável a admissão do recurso interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, porquanto a interpretação da Turma julgadora quanto à aplicação do disposto no artigo 59 demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade.

Constatada 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.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0005575-50.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.005575-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: LUCIANO FISCHER  
: HEBER BRESQUE PORTO  
: AGNALDO PERES NETO  
: NEY MENDES PERES  
: FERNANDO DE SOUZA  
: PEDRO LOIMAR RAFFAELLI  
: MARCIO MORAIS NASCIMENTO  
: MANOEL DA GRACA NETO  
: PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA  
: LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA  
: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI  
: RICARDO JOSE GUIMARAES  
: RICARDO BARBARIS  
: NELSON GONCALVES

PETIÇÃO : REX 2010116974

RECTE : JOSE ANTONIO MARTINS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Antônio Martins, 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, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa, negou provimento à apelação do acusado e proveu ao apelo do Parquet.

Alega-se violação dos seguintes artigos da Constituição Federal:

- a) 5º, incisos LV, pois não houve reunião do processo com as ações penais nº 2005.61.02.014883-4 e nº 2006.61.02.004003-1, que têm por objeto crimes de descaminho e por ausência de transcrição integral dos diálogos interceptados;
- b) 93, inciso IX, em razão do deferimento e das inúmeras renovações das interceptações telefônicas sem a devida fundamentação;
- c) 5º, inciso LIV, à vista da valoração do conteúdo das conversações, sem que a respectiva documentação fosse juntada aos autos;
- d) 5º, inciso XXXIV, porquanto não se reconheceu a absorção do crime de uso de documento falso pelo crime de descaminho;
- e) 5º, inciso LIV, por não terem sido supridas omissões constantes do acórdão.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4229/4244, em que requereu que fosse negado seguimento ou conhecimento ao recurso ou seu desprovimento, sob o fundamento de ofensa reflexa, ausência de repercussão geral, impossibilidade jurídica de recorrer e ausência de violação à Carta Magna.

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. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. CONTRABANDO E DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO NÃO ESGOTADA NO "CRIME-FIM". INAPLICABILIDADE. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PRÓXIMA AO MÁXIMO LEGAL.*

- 1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.*
- 2. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.*
- 3. 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).*
- 4. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.*
- 5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.*
- 6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.*
- 7. É prescindível o exame pericial, nos delitos de falso, quando, em razão das peculiaridades do caso, é possível atestar a contrafação por outros elementos, nos quais certamente basear-se-ia eventual laudo pericial. Precedentes.*
- 8. Comprovadas a materialidade a autoria delitiva dos delitos de contrabando ou descaminho e uso de documento falso.*
- 9. A jurisprudência afasta a aplicação do princípio da consunção nos casos em que se inferir, a partir das circunstâncias do caso, que o documento falso utilizado para a prática de determinado delito possa ser novamente utilizado para a prática de outros crimes, mantendo sua potencialidade lesiva.*
- 10. Não se verifica a ocorrência de crime continuado, vez que as apreensões ocorreram em momentos e locais distintos e que os elementos dos autos indicam que se trata de multiplicidade de crimes. Ademais, eventual análise acerca da existência de crime continuado pode ser realizada na fase de execução, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal, em sede de unificação das penas.*
- 11. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a fixação das penas-base em montante próximo ao máximo legal.*
- 12. Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Apelação do réu desprovida. Apelação do Ministério Público Federal provida. (fls. 3837/3838)*

Embargos declaratórios julgados nos seguintes termos:

*PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOSIMETRIA. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.*

- 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. A reavaliação das circunstâncias judiciais bem como a consideração de circunstâncias que não foram aferidas na sentença condenatória, a justificar a manutenção da pena-base do réu, não implicam, por si só, em reformatio in pejus, se não houve aumento do quantum final da pena imposta, vez que o reexame da dosimetria do réu, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, não se conforma a mera revisão aritmética.
4. 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.
5. Embargos de declaração desprovidos. (fls. 3984/3984 vº)

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 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 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. I. 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 estratagema 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 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 vários 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, o recurso não merece admissão por outros fundamentos. Registre-se que a respeito da reunião dos feitos, o relator consignou:

**"Conexão e continência. Desmembramento dos autos. Art. 80 do Código de Processo Penal.** Embora o art. 79 do Código de Processo Penal determine a "unidade de processo e julgamento" quando ocorrerem os fenômenos da conexão ou da continência, o art. 80 desse diploma legal dispõe que será facultativa a separação dos processos "quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação":

(...)

**Do caso dos autos.** O acusado aduz que os processos a que responde pelo delito de descaminho, Ações Penais n. 2007.61.02.005575-0, 2005.61.02.014883-4 e 2006.61.02.004003-1, decorrentes das apreensões realizadas em Vacaria, Bagé e São Paulo devem ser reunidos a fim de permitir análise acerca da existência de crime único de descaminho ou da tese subsidiária acerca da existência de continuidade delitiva entre os delitos.

Pleiteia o reconhecimento de crime único de descaminho, aduzindo que esse delito consuma-se com a entrada das mercadorias no País e não no momento de sua apreensão, sendo que, não havendo nos autos a data em que as mercadorias ingressaram no território nacional, não se pode considerar, em atenção ao princípio do in dubio pro reo, que as mercadorias ingressaram no País em momentos distintos apenas por terem sido apreendidas em oportunidades diversas.

Sem razão o acusado.

**Sem embargo das razões expostas pela defesa, encontram-se presentes as hipóteses específicas dispostas pelo citado art. 80 do Código de Processo Penal, a permitir a separação dos processos ainda que conexos os fatos por eles tratados. Conforme narra a sentença (fl. 3.170), as ações penais citadas pelo acusados, além de apresentarem inúmeros réus, não guardam identidade em relação aos acusados, o que permite o desmembramento do feito com vistas a garantir maior celeridade e a impedir o tumulto processual.**

Afigura-se ainda desnecessária a reunião de processos apenas para apurar o reconhecimento de crime único, uma vez que tal circunstância pode ser perquirida independentemente do desmembramento, sendo que, no caso, a narrativa da denúncia, no sentido de que houve três delitos distintos de contrabando e descaminho e de que o modus operandi da organização criminosa consistia no transporte de mercadorias em cargas menores do Uruguai ao Brasil, restou comprovada pelas provas produzidas nos autos, haja vista que os depoimentos de co-réus e das testemunhas de acusação dão conta de que as mercadorias objeto das apreensões foram traspassadas para o território nacional em ocasiões distintas, já que tais bens faziam parte de uma carga maior, disposta em dois contêineres que estavam no Uruguai, e, por questões de logística, deveria ser transportada ao País em cargas menores, fracionadas (cfr. trechos das declarações do co-réu Agnaldo Peres Neto, fl. 545, e do depoimento da testemunha de acusação Edson Copetti Beltrame, fl. 1.027). Assim, não há que se falar em in dubio pro reo e tampouco em necessidade imprescindível de reunião dos processos apenas para apurar a ocorrência de crime único ou crime continuado, cumprindo destacar ainda a possibilidade de poder haver a unificação das penas em sede de Execução, nos termos do art. 82, parte final, do Código de Processo Penal.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pela defesa." (fls. 3791 vº/3793)

Constata-se que o voto tem respaldo em precedentes do S.T.F. no sentido de considerar facultativa a reunião ou separação dos processos, ainda que haja conexão e continência, verbis:

**E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - REUNIÃO DE CAUSAS PENAIS - INCONVENIÊNCIA DESSA MEDIDA - ADOÇÃO FACULTATIVA DE REFERIDA PROVIDÊNCIA PROCESSUAL PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CPP - PRETENDIDO RECONHECIMENTO, EM FAVOR DOS PACIENTES, DO NEXO DE CONTINUIDADE DELITIVA - NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - É facultado ao juiz, nas hipóteses legais de conexão ou de continência de causas, ordenar a separação de processos, ainda que ocorrente qualquer das situações previstas no art. 80 do CPP. - O reconhecimento do nexo de continuidade delitiva não se revela viável em sede de "habeas corpus", quando essencial, ao exame dessa "fictio juris", a análise de elementos probatórios complexos produzidos no processo penal de conhecimento. O rito sumaríssimo do processo de "habeas corpus" mostra-se incompatível com a apreciação de pleito cujo acolhimento dependa da necessidade de exame aprofundado de fatos e/ou de provas. Precedentes.(HC 103149, CELSO DE MELLO, STF-grifei)**

**- PROCESSUAL PENAL. UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS PENAIS. EMBORA SEJAM AS AÇÕES PENAIS MOVIDAS CONTRA O MESMO RÉU E SEJA UMA SÓ A VÍTIMA - NO CASO UM JUIZ DE DIREITO - QUE TERIA SIDO OFENDIDO NA SUA HONRA PELO PACIENTE, SENDO POSSIVEL, PRINCIPALMENTE EM RELAÇÃO A DUAS DELAS QUE TENHA HAVIDO CRIME CONTINUADO (SE CRIME HOUE) A REUNIÃO DOS PROCESSOS E FACULTATIVA (ART. 80 DO CPC), POR SEREM DADAS AS INFRAÇÕES COMO COMETIDAS EM CIRCUNSTANCIAS E TEMPO DIFERENTES. A SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS NÃO TRARA PREJUÍZO AO PACIENTE, ADEMAIS, SE PODE ELE, CASO AFINAL CONDENADO, RECORRER A UNIFICAÇÃO DAS PENAS. E, NA VIA DO 'HABEAS CORPUS' NÃO SE TEM DE PRONTO COMO AFIRMAR TER HAVIDO CONTINENCIA, POIS NÃO SE TRATA DE CONCURSO FORMAL; E NEM SE ENCONTRAM CARACTERIZADOS, NOS DELITOS, OS PRESSUPOSTOS QUE PODERIAM CONFIGURAR A CONEXAO. RECURSO DE 'HABEAS CORPUS' IMPROVIDO.(RHC 61597, ALDIR PASSARINHO, STF)**

Não se verifica, portanto, a alegada contrariedade.

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

*" Interceptação telefônica (Lei n. 9.296/96, arts. 2º, 5º e 6º). O acusado alega que as provas obtidas por meio das interceptações telefônicas são ilícitas, uma vez que a medida foi objeto de sucessivas prorrogações, em violação ao art. 5º da Lei n. 9.296/96, e que não foi realizada transcrição integral das conversas interceptadas, aduzindo ainda que o resultado da perícia de autenticidade dos diálogos interceptados é "frágil" e que não há prova de que o acusado seria um dos interlocutores dos diálogos interceptados, razão pela qual devem ser desentranhadas tais provas ou, ao menos, desconsideradas na formação do convencimento judicial.*

*Sem razão o acusado.*

*Os fatos de que tratam os presentes autos fazem parte de uma série de delitos investigados na denominada Operação Plata, iniciada pelo Departamento de Polícia Federal em decorrência de delitos apurados no bojo da chamada Operação Lince, a qual visou investigar a participação de Delegados de Polícia Federal, Agentes de Polícia Federal, entre outros, em uma extensa organização criminosa sediada em Ribeirão Preto. No bojo dessa operação, constatou-se o intenso envolvimento desses Policiais Federais com José Antônio Martins e esboçara-se a existência de uma quadrilha, comandada por esse réu, voltada à prática de contrabando e descaminho, pelo que se deu início à "Operação Plata", com núcleos de investigação nos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul.*

*A princípio, insta salientar que as alegações do réu no sentido de que só é possível uma única prorrogação da interceptação pelo prazo de 15 (quinze) dias, não encontram respaldo na doutrina nem na jurisprudência. Tal*

*prorrogação sucessiva é legalmente prevista, malgrado a dubiedade da redação do art. 5º da Lei n. 9.296/96, sob pena de impossibilitar a obtenção de informações que justificaram o deferimento desse meio de prova.*

*A propósito, confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:*

**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.*

*(STJ, HC n. 138933, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 29.10.09)*

*Assim, não há que se falar em mudança de entendimento dos Tribunais Superiores em relação à possibilidade de sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas, como sustenta a defesa ao mencionar o julgamento do HC n. 76.686, proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 09.09.08 (fl. 3.368).*

*As interceptações telefônicas obtidas na fase das Operações Lince e Plata encontram-se, respectivamente, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, que tramitaram perante a 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto, nos quais se encontram: (1) o requerimento policial para a interceptação de ligações telefônicas entre os vários envolvidos; (2) a decisão judicial que deferiu as diligências, de forma fundamentada, após manifestação do Ministério Público Federal, bem como (3) as decisões que deferiram as sucessivas prorrogações.*

*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 n. 9.296/96, não se entevendo nenhuma nulidade apta a invalidá-la. No tocante às sucessivas prorrogações, de igual modo não se constata nulidade.*

*A partir da análise de decisões que deferiram as interceptações telefônicas nos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5 e prorrogaram a medida no bojo desse último procedimento, encaminhadas a esta Corte por meio dos Ofícios n. 1.238/2007, datado de 31.10.07 (fls. 3.675/3.721), e 23/09, datado de 15.12.09 (3.662/3.664), subscritos pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeiro, verifica-se que tais pronunciamentos foram devidamente fundamentados, justificando a imprescindibilidade da medida e fazendo menção a novos elementos e, inclusive, a ilícitos que iam sendo apurados ao longo da investigação, os quais confirmavam a atuação da organização criminosa, indicando ainda as razões que demandavam a continuidade das interceptações. Confira-se os seguintes excertos:*

*Relata a autoridade policial que, em virtude da apreensão de duas carretas de José Antonio Martins, por policiais federais, na cidade de Bagé/RS, os integrantes da quadrilha efetuaram a troca dos números telefônicos que estavam sendo interceptados, substituindo-os por outras linhas móveis. Não obstante isto, a equipe logrou identificá-las e as mesmas já estão sendo monitoradas. Ressalta que há necessidade de ampliação do monitoramento, requerendo acesso à localização dos aparelhos interceptados através do sistema GPS, a fim de localizar os depósitos utilizados pela organização.*

*Denota-se que a transcrição dos diálogos interceptados traz informações positivas quanto ao andamento da investigação, sendo arrecadados elementos importantes ao deslinde da ação da quadrilha ora investigada, o que demonstra que a continuidade do monitoramento é medida de extrema importância para traçar o organograma da organização e seu modus operandi.*

*Quanto ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário, é medida que deve ser deferida, uma vez que os fatos apurados até o momento levam a crer que os envolvidos continuam se valendo do serviço de policiais, agora civis, para assegurar a atuação da organização, além de laranjas e empresas de fachada para ocultar a sua movimentação financeira.*

*Como anotado pela autoridade policial, em sua representação, sabe-se que, em regra, essas transações são realizadas em nome de terceiros, alguns já identificados, pela equipe de investigação. (...). (fls. 3.724/3.725)*

*O relatório trazido pela autoridade policial que preside a investigação noticia que os diálogos interceptados trouxeram informações significativas quanto ao modus operandi na organização criminosa chefiada por José Antonio Martins. Relata que a quadrilha conta com uma complexa engrenagem a fim de viabilizar a prática de crimes de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, dificultando a ação dos órgãos incumbidos de combater tais ilícitos, justificando assim, a necessidade de ampliação da quebra de sigilo fiscal e bancário das empresas mencionadas nos diálogos interceptados.*

*Quanto à quebra de sigilo da conta bancária que teria recebido o dinheiro destinado ao pagamento de propina ao agente da Receita Federal, também deve ser deferida a fim de se confirmar a efetivação da transação. Nestes termos presentes os pressupostos exigidos pela Lei nº 9.296/96 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143 e 1660/1668, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que DEFIRO:*

(...)

*2. a dilação de prazo de interceptação e monitoramento das linhas telefônicas abaixo relacionadas (...), com prazo de 15 (quinze) dias, a partir de 04.10 pf.:*

(...). (fl. 3.732)

*Com relação ao argumento de que a transcrição das interceptações telefônicas foi parcial, cumpre ressaltar que foram transcritas as interceptações telefônicas relativas aos fatos investigados no caso dos autos. Não há interesse na transcrição de conversas que nada esclarecem a respeito dos fatos descritos na denúncia.*

*Ademais, a defesa teve acesso a todos os documentos produzidos em razão da interceptação telefônica, tais como a totalidade das gravações referidas nos autos, as cópias dos relatórios parciais e finais de inteligência policial, os documentos digitalizados correspondentes ao material apreendido, áudios e resumos das conversações correspondentes, entre outros, não podendo alegar nenhum prejuízo. Nesse sentido, confira-se o parecer da Procuradoria Regional da República:*

*No que se refere à suposta ilegalidade das interceptações telefônicas, cumpre esclarecer que a jurisprudência já se posicionou de maneira firme no sentido de que é desnecessária e pouco conveniente a transcrição integral das gravações.*

*Referido entendimento fundamenta-se, primeiramente, na racionalização do processo, que deve ser instruído somente com elementos que efetivamente importem ao deslinde da causa, sem excessos que não trazem qualquer relevância à controvérsia, e, ao contrário, apenas tumultuam a análise do material probatório.*

(...)

*Ressalte-se, ainda, que a Lei nº 9296/96 não exige a transcrição integral das gravações, pois o artigo 6º, § 2º refere-se tão somente à necessidade de se juntar autos circunstanciados contendo resumo das operações realizadas.*

*De qualquer sorte, a despeito da ausência de transcrição integral, não foi obstaculizado o acesso da parte à integralidade das gravações, o que afasta por completo a alegação de violação ao princípio da ampla defesa. (fls. 3.627/3.627v.)*

*Também não prospera a alegação da defesa de que seriam nulas as interceptações telefônicas, em razão da "fragilidade" dos laudos periciais elaborados pelo Instituto de Criminalística, ocasionada por problemas na localização dos áudios e ainda pelo método utilizado no exame pericial.*

*Os laudos periciais não têm a imprescindibilidade que a defesa pretende ver reconhecida. Cumpre ressaltar que todas as interceptações telefônicas foram realizadas por agentes especializados do Departamento de Inteligência da Polícia Federal e, além disso, os Laudos Periciais n. 274/2008-INC (fls. 2.387/2.436), n. 1.362/2008-INC (fls. 2.444/2.558), e n. 1.363/2008 (fls. 2.559/2.631) identificaram e relacionaram todos os diálogos que foram periciados, assim como sua localização nos arquivos fornecidos, concluindo pela sua autenticidade (cfr. fls. 2.435/2.436, 2.557 e 2.630), sendo que o fato do assistente técnico nomeado pela defesa haver discordado do método utilizado pelo Instituto Nacional de Criminalística em seu parecer (fls. 2.797/2.812), por si só, não nulifica o exame realizado pelo órgão oficial, carecendo os argumentos da defesa de objetividade em apontar qual seria o efetivo prejuízo causado pela perícia oficial, requisito necessário, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, para o reconhecimento da nulidade.*

*De igual modo, não assiste razão à defesa ao sustentar que não haveria prova nos autos de que o réu seria um dos interlocutores dos diálogos interceptados, tendo em vista que as linhas telefônicas eram de sua propriedade, estando cadastradas com seu número de CPF, e que os réus Heber Bresque Porto (fls. 501/502), Luciano Fischer (fl. 312), Agnaldo Peres Neto (fls. 530/532) e Ney Mendes Peres (fl. 343), em seus interrogatórios judiciais reconheceram José Antônio Martins como sendo um dos interlocutores dos diálogos interceptados. Ademais, conforme salientou o MM. Juízo à fl. 3.179, a defesa do réu rechaçou, de modo enfático, a possibilidade de fornecer material padrão para o exame de interlocutor (fls. 962/963).*

*Assim, rejeito a preliminar acima mencionada. (fls. 3793/3795)*

*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. Considerou que os fundamentos do Juízo a quo relativamente ao deferimento da diligência e às prorrogações justificaram a imprescindibilidade da medida. Destarte, inverter a conclusão do decisum acerca da questão demandaria revolvimento fático-probatório, inviável à espécie por incidência da Súmula nº 279 do S.T.F.. Note-se que os artigos mencionados tratam dos requisitos autorizadores da interceptação, 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.

Relativamente às prorrogações sucessivas da interceptação, o relator asseverou sua legalidade. Anoto que o S.T.F. já se pronunciou que não há obstáculos para a continuidade das investigações, o que afasta a invocada violação, verbis:

*EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575, JOAQUIM BARBOSA, STF)*

Quanto 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. Respeitante 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. 3793/3795). Destarte, se o acórdão reputou prescindíveis a transcrição integral e o exame pericial e considerou comprovado que o acusado era um dos partícipes das conversas gravadas, à vista dos elementos constantes dos autos, flagrante a pretensão de revolvimento fático-probatório, inviabilizada pela Súmula nº 279/S.T.F..

A tese alusiva à necessidade de apensamento da documentação pertinente à interceptação não é passível de análise por falta do necessário prequestionamento, pois não foi apreciada pela turma julgadora. Incidência da Súmula nº 282 do S.T.F..

No mais, o afastamento da absorção do delito de uso de documento falso pelo crime de descaminho coaduna-se com precedente do S.T.F., verbis:

*EMENTA: Descaminho com uso de documento falso: concurso formal, inexistindo consunção. (HC 78850, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6461/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000494-19.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000494-9/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DEBORA CRISTINA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA e outro  
DECISÃO

Recurso especial interposto por DÉBORA CRISTINA SANTOS DE OLIVEIRA, 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 deu parcial provimento à apelação ministerial para reformar a sentença absolutória e condenar a recorrida à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, por infração ao artigo 171, §3º do Código Penal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Alega-se:

- a) ocorrência de prescrição retroativa;
- b) violação do artigo 386 do CPP, porquanto não há prova da existência do fato;
- c) que o acórdão ofendeu o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Contrarrrazões, às fls. 319/324, nas quais se afirma que é caso de se reconhecer e declarar a extinção da punibilidade da recorrente em razão da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa. Requer, ainda, a não admissão do recurso, pois o acórdão transitou em julgado para a acusação e, se admitido, o não provimento, à vista do óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

A ementa do acórdão está redigido, *verbis*:

**"PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO (AUXÍLIO-RECLUSÃO) OBTIDO MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO FALSIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA, FRAUDE E LESÃO PATRIMONIAL COMPROVADA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. DOLO CONFIGURADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA: CONDENAÇÃO DA RECORRIDA PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 171, § 3º, DO CP.**

1. Ré denunciada pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º do CP, por ter obtido vantagem ilícita para si, no período de 04/11/99 a 06/12/91, induzindo o INSS a erro através da utilização de documentos falsos a fim de receber o benefício de auxílio-reclusão após seu companheiro se haver evadido do sistema penitenciário.
2. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão extrajudicial em harmonia com a prova testemunhal. Retratação em juízo isolada.
3. Dolo, fraude e lesão patrimonial caracterizadores do delito de estelionato contra a Previdência Social comprovados.
4. A sentença absolveu a apelada por concluir que a denúncia narrou fatos que não correspondem à realidade, impossibilitando a plena defesa da acusada, pois tratou de período anterior à fraude, quando o benefício era lícito, já que o crime se iniciou na data de 15/12/2000, quando o preso se evadiu da prisão.
5. Os documentos dos autos demonstram que o companheiro da acusada estava excluído do sistema penitenciário em parte do período apontado na denúncia (entre 15.12.2000 a 09.11.2001).
6. Sentença absolutória reformada, para condenar a recorrida, pela prática do delito previsto no artigo 171, caput e parágrafo 3º, do CP, à pena de um ano, seis meses e vinte dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Preenchidos os requisitos subjetivos dos incisos II e III do artigo 44 do CP, como também os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo. Pena segregatória substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo mensal, pelo tempo da pena imposta, a ser pago a uma entidade assistencial, e uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, que deverão ser definidas pelo Juízo das Execuções Penais, na estrita observância dos preceitos constantes dos artigos 46 e parágrafos e 55, ambos do CP.
8. Apelação ministerial a que se dá provimento." (fls. 292/293).

Anoto, de início, que assiste razão ao recorrente no tocante ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. A sentença absolutória foi publicada em secretaria em 04 de março de 2009. A pena cominada no acórdão foi de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º do Código Penal. *In casu*, entre a data dos fatos (04/11/1999 a 06/12/2001) e a do recebimento da denúncia (18/01/2007), ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

De acordo com o art. 109, inciso V, do Código Penal, a prescrição verifica-se em 04 (quatro) anos. Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Débora Cristina Santos de Oliveira, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §1º do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6467/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0031066-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

AGRAVADO : BEE CHUN KO CHEN

: LU CHUEN YAU

ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO

No. ORIG. : 2002.61.81.004696-7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0031467-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA

AGRAVADO : MARIOS THEODOLOU reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO

No. ORIG. : 2010.03.00.013330-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

**Expediente Nro 6477/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106558-29.1998.4.03.6181/SP  
2006.03.99.007921-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : YUKIO SHINOHARA  
: NOBUO SHINOHARA  
ADVOGADO : VINICIUS DE NOBREGA  
APELADO : TOYOZO SHINOHARA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : TOYOSO SHINOHARA  
APELADO : HARUO SHINORARA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : YOKIO SHINOHARA  
APELADO : MARIO SHINOHARA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.01.06558-3 9P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 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, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos réus para declarar extinta a punibilidade de Toyozo Shinohara e Nobuo Shinohara, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115, todos do Código Penal, e 61 do Código de Processo Penal, bem como deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base e o percentual de aumento pela continuidade delitiva aplicados aos demais réus e, de ofício, reduziu o valor do dia-multa e destinou a prestação pecuniária à União Federal (fl. 504).

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 115 do Código Penal, no que diz respeito à declaração da extinção da punibilidade de Nobuo Shinohara, ao argumento de que o cálculo da prescrição pela maioria senil somente tem cabimento no caso de o acusado ter completado 70 anos até a data da sentença e, portanto, exclui a situação daqueles que completaram a idade mencionada após essa data. Nesse ponto, aduz-se, também, divergência jurisprudencial com julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Contrarrazões à fls. 599/605, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial a fim de que seja mantida a decisão recorrida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**APELAÇÃO CRIMINAL. MFF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CO-RÉUS. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE MAJORADA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR AUMENTADO. REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. PENA PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO DE OFÍCIO À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. Declarada extinta a punibilidade de TOYOZO SHINOHARA e NOBUO SHINOHARA, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115 do Código Penal.
2. Análise dos recursos interpostos em relação a HARUO SHINORARA, YUKIO SHINOHARA e MARIO SHINOHARA.
2. Materialidade e autoria demonstradas.
3. Dificuldades financeiras alegadas e não comprovadas. Afastada a tese de inexigibilidade de conduta diversa.
4. Condenação mantida.
5. Pena-base majorada, nos termos do apelo ministerial, em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social.
6. Acolhido o pedido do órgão ministerial para elevar o patamar de aumento pela continuidade delitiva, tendo em vista que o delito foi cometido 30 competências.
7. Sem reparo o regime aberto para cumprimento da reprimenda corporal.
11. Redução, de ofício, do valor dia-multa, ante a falta de notícias acerca da situação financeira dos réus.
12. Pena pecuniária substitutiva destinada, de ofício, à União Federal, conforme o disposto no art. 16 da Lei 11.457/2007, pois existindo vítima identificada, descabe agraciar entidade social. Mantida a prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, nos termos da sentença.
13. Apelação dos réus a que se dá parcial provimento.
14. Recurso ministerial provido.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja excluída a aplicação do artigo 115, *in fine*, do Código Penal ao caso. O recurso merece ser admitido. Diz o referido artigo:

*Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.*

O recurso guarda plausibilidade na medida em que o acórdão não encontra apoio na jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Supremo Tribunal Federal:

**HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.** 1. A prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente ou superveniente, é aquela que "ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação ou do improvido do seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na sentença penal condenatória" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Volume 1. 11. ed. Ímpetus: Niterói, RJ, 2009, p. 738). Essa lição espelha o que diz o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". 2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 71.711, da relatoria do ministro Carlos Velloso; e AI 394.065-Agr-ED-ED, da minha relatoria). 3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente. (STF, HC 96968, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00130) **PRESCRIÇÃO - IDOSO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL E LEI Nº 10.741/03.** A completude e o caráter especial da norma do artigo 115 do Código Penal excluem a observação do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, no que revela, como faixa etária a ser considerada, a representada por sessenta anos de vida. **PRESCRIÇÃO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL - AFERIÇÃO DA IDADE NA DICÇÃO DA ILUSTRADA MAIORIA.** Afere-se a idade do condenado, para definir-se a prescrição, na data da apreciação do mérito da ação penal. Ainda sob essa óptica, estando pendentes embargos declaratórios quando do implemento da idade, dá-se a incidência do preceito. Entendimento diverso do relator, que leva em conta a faixa etária, para tal efeito, desde que completado o número de anos exigido em lei até o trânsito em julgado do decreto condenatório, nos termos de precedente do Plenário - Extradicação nº 591-0, por mim relatada, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 22 de setembro de 1995. (STF, HC 89969, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-117

DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-03 PP-00474 RTJ VOL-00202-03 PP-01188 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 540-551 RJSP v. 55, n. 362, 2007, p. 167-183)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.

3. Embargos de Divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 749.912/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 05/05/2010)

HABEAS CORPUS. DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. MENSURAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. QUITAÇÃO DO EMPRÉSTIMO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

PACIENTE QUE COMPLETA SETENTA ANOS ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.

2. No caso, o Magistrado reportou negativamente as circunstâncias e consequências do crime. Estas, no entanto, foram indevidamente valoradas como desfavoráveis, uma vez que, antes do recebimento da denúncia, houve a quitação do débito, inexistindo prejuízo à instituição bancária. Necessidade de readequação da pena.

3. Na linha da orientação prevalente em ambas as Turmas do Supremo Tribunal, somente haverá a redução do prazo prescricional pela metade nas hipóteses em que o agente complete 70 (setenta) anos na data da sentença.

4. Na hipótese, o paciente só completou 70 (setenta) anos após o julgamento da apelação, que se limitou a confirmar a sentença, descabendo a aplicação da regra trazida pelo art. 115 do Código Penal.

5. Ordem parcialmente concedida, para, afastando da condenação a circunstância judicial indevidamente valorada (consequências do crime), reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 6 (seis) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 60 (sessenta) dias-multa.

(HC 45.514/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

PENAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115, DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. IDADE DE 70 (SETENTA) ANOS. OCORRÊNCIA APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a idade de 70 (setenta) anos deve ser verificada quando da prolação da sentença, ou do acórdão condenatório nas ações penais originárias dos Tribunais.

Ordem DENEGADA.

(HC 34.635/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 06/02/2006 p. 334)

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 115 DO CP. PLEITO DE PERMANÊNCIA EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O STF PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 675 DO CPP. INAPLICABILIDADE. PRISÃO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

A disposição do art. 115 do Código Penal é clara ao instituir que a redução do prazo prescricional pela metade somente ocorrerá se o agente contar com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória, e não da confirmação da condenação em sede de recurso.

Precedentes desta Corte.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.

A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada in casu. Precedente da Suprema Corte.

O habeas corpus não é a via adequada para se atribuir efeito suspensivo a recursos especial ou extraordinário, pedido que normalmente é veiculado por medida cautelar inominada e só é acolhido em casos excepcionalíssimos, condicionado ao recebimento do recurso na origem, o que não ocorreu in casu.

O início de cumprimento da pena constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando de qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade.

Ordem denegada.

(HC 35.000/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 282)

O acusado Nobuo Shinohara completou 70 anos em 26.09.2008, a sentença condenatória foi publicada em 12.07.2005 (fl. 397) e o acórdão que a manteve o foi na sessão de julgamento realizada em 13.10.2009 (fl. 504). Portanto, de acordo com o entendimento jurisprudencial ora mencionado, não cabe a aplicação do artigo 115, *in fine*, do Código Penal, ao caso em questão.

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

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106558-29.1998.4.03.6181/SP  
2006.03.99.007921-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : YUKIO SHINOHARA  
          : NOBUO SHINOHARA  
ADVOGADO : VINICIUS DE NOBREGA  
APELADO : TOYOZO SHINOHARA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : TOYOSO SHINOHARA  
APELADO : HARUO SHINORARA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : YOKIO SHINOHARA  
APELADO : MARIO SHINOHARA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.01.06558-3 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos réus para declarar extinta a punibilidade de Toyozo Shinohara e Nobuo Shinohara, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115, todos do Código Penal, e 61 do Código de Processo Penal, bem como deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base e o percentual de aumento pela continuidade delitiva aplicados aos demais réus e, de ofício, reduziu o valor do dia-multa e destinou a prestação pecuniária à União Federal (fl. 504).

Alega-se repercussão geral dos temas suscitados no recurso e contrariedade ao disposto no artigo 129 da Constituição Federal, no que diz respeito à declaração da extinção da punibilidade de Nobuo Shinohara por meio de interpretação extensiva do artigo 115 do Código Penal, ao argumento de que tal decisão impediu o exercício do *jus puniendi* pelo Estado e coibiu a atuação ministerial.

Contrarrazões à fls. 606/613, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso a fim de que seja mantida a decisão recorrida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A verificação da repercussão geral do tema caberá ao Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**APELAÇÃO CRIMINAL. MFF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CO-RÉUS. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO**

**CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE MAJORADA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR AUMENTADO. REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. PENA PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO DE OFÍCIO À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. Declarada extinta a punibilidade de TOYOZO SHINOHARA e NOBUO SHINOHARA, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115 do Código Penal.
2. Análise dos recursos interpostos em relação a HARUO SHINORARA, YUKIO SHINOHARA e MARIO SHINOHARA.
2. Materialidade e autoria demonstradas.
3. Dificuldades financeiras alegadas e não comprovadas. Afastada a tese de inexigibilidade de conduta diversa.
4. Condenação mantida.
5. Pena-base majorada, nos termos do apelo ministerial, em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social.
6. Acolhido o pedido do órgão ministerial para elevar o patamar de aumento pela continuidade delitiva, tendo em vista que o delito foi cometido 30 competências.
7. Sem reparo o regime aberto para cumprimento da reprimenda corporal.
11. Redução, de ofício, do valor dia-multa, ante a falta de notícias acerca da situação financeira dos réus.
12. Pena pecuniária substitutiva destinada, de ofício, à União Federal, conforme o disposto no art. 16 da Lei 11.457/2007, pois existindo vítima identificada, descabe agraciar entidade social. Mantida a prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, nos termos da sentença.
13. Apelação dos réus a que se dá parcial provimento.
14. Recurso ministerial provido.

Aduz-se contrariedade ao disposto no artigo 129 da Constituição Federal, no que diz respeito à declaração da extinção da punibilidade de Nobuo Shinohara por meio de interpretação extensiva do artigo 115 do Código Penal, ao argumento de que tal decisão impediu o exercício do *jus puniendi* pelo Estado e coibiu a atuação ministerial.

Eventual equívoco quanto ao entendimento a respeito do cabimento da aplicação do artigo 115 do Código Penal à espécie configuraria ofensa à norma infraconstitucional. A jurisprudência do 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 -grifamos).

As discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua caracterização depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. À vista de que se pretende discutir a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente norma do Código Penal, tal situação revela ofensa à Carta Magna, a qual não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ante o exposto, **não admito** o recurso.  
Dê-se ciência.

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

**Expediente Nro 6479/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000473-59.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.000473-3/SP



APELANTE : ULYSSES FABIANO DA ROSA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DE FARIA SANTOS  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2010120351  
RECTE : ULYSSES FABIANO DA ROSA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por ULYSSES FABIANO DA ROSA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e manteve a sentença que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por infração ao artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2010.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que a pena-base foi exasperada com base em "conjecturas subjetivas", bem como em razão de processo em andamento instaurado contra o réu;
- b) para a correta interpretação do artigo 42 da Lei 11.343/06, a pena-base deve ser aplicada no seu mínimo ou com elevação inferior à guarnecida e de acordo com o artigo 59 do Código Penal;
- c) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão negou-lhe vigência.

Contrarrazões, às fls. 492/499, em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso, à vista da pretensão de reexame de prova. No mérito, requer-se seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.*

*2. Preliminar afastada. Por se tratar de crime de tráfico de entorpecente não há como deferir o pleito de liberdade. Crime grave, cuja pena, consoante previsão legal, deverá ser cumprida no regime inicialmente fechado. Outrossim, há nos autos notícia de que em desfavor do apelante tramita ação penal perante a 4ª Vara de São José do Rio Preto pelo delito previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/76. A custódia cautelar é necessária para a garantia da aplicação da lei penal.*

*3. Pena sopesada de forma correta pela d. magistrada de primeiro grau. Aplicação do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da nova Lei de Drogas. É dever do juiz examinar a natureza e a quantidade de entorpecente encontrado para fixar a pena, por se tratar de delito que atinge a saúde pública, cuja proteção cabe ao Estado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Prova testemunhal válida. Não obstante haver no local do flagrante um policial que conhecia o apelante, tal circunstância não modifica a situação fática já que a autoria e a materialidade restaram comprovadas.*

*5. A afirmação do apelante de que estava portando o entorpecente para uso próprio contraria frontalmente o laudo pericial e as demais provas acostadas aos autos.*

*6. Sentença condenatória mantida.*

*8. Dosimetria da pena. Mantida a pena privativa de liberdade e multa.*

*9. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida."(fl. 471).*

No ponto objeto do recurso especial o acórdão atacado assenta:

*"(...) Outrossim, não obstante ser tecnicamente primário há nos autos informação, reconhecida nas razões de apelação, de que tramita ação penal perante a 4ª Vara de São José do Rio Preto (processo 1.232/2005) envolvendo inúmeros réus, dentre os quais Ulysses Fabiano da Rosa, denunciado pela prática do delito previsto no Art. 14 da Lei 6.368/76 (fls.312/332) e em consulta ao site do Tribunal de Justiça de São Paulo verifiquei que os autos estão na fase de alegações finais.*

*(...)*

*Pela mesma razão acima exposta a pena foi corretamente dosada, na medida em que feito da mesma natureza em andamento apesar de não configurar a reincidência à falta de trânsito em julgado da sentença, por ser o réu portador de personalidade voltada para o crime, autoriza o aumento da pena base ao teor do previsto no Art. 59 do Código*

*Penal, ainda por oportuno, acrescento que a nova lei de tráfico estabeleceu no art. 42 que o juiz 'na fixação da pena, considerará, com preponderância, sobre o previsto no Art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'." (grifos nossos)*

O texto transcrito evidencia que a pena-base foi majorada em razão de processo em andamento, utilizado como justificativa para "personalidade voltada para o crime". Ora, se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que processos e inquéritos em andamento não podem ser utilizados como "maus antecedentes" para fins de exasperação da pena na primeira fase da dosimetria à vista do princípio da presunção da inocência, não se pode utilizá-los como outra circunstância judicial desfavorável, pelos mesmos motivos. Confira-se precedente nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO DESFAVORÁVEIS EM RAZÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. As circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da personalidade voltada para a prática de delitos, merecem ser afastadas, de ofício, da condenação, uma vez que, além de terem sido consideradas como desfavoráveis pelo mesmo motivo (existência de duas condenações criminais sem o trânsito em julgado), ensejando o odioso bis in idem, o entendimento desta Corte é de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.*

*2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.*

*3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade, restando, assim, exasperada, tão-somente em razão da culpabilidade, em 3 (três) meses e 10 (dez) dias, perfazendo, ao final, uma condenação de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.*

*(HC 120.319/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)*

Outrossim, recentemente foi editada a Súmula de nº 444, nos seguintes termos: "**É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base**". Ao analisar um dos precedentes que embasaram a aprovação da súmula, a relatora do Resp nº 730.352, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura ressaltou que inquéritos e processos judiciais em curso também não devem servir "*para valorar negativamente a conduta social ou a personalidade do agente, sendo preferível a fixação da pena-base no mínimo legal*". Esse entendimento também já era o adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005497-34.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.005497-2/SP

APELANTE : MAYRA GONZALES

ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro

CODINOME : MAYRA YANDIRA GONZALES MERCADO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e declarou a nulidade da sentença e demais atos decisórios, com remessa dos autos à justiça estadual.

Alega-se:

- a) há repercussão geral de questão constitucional;
- b) contrariedade ao artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal;
- c) compete à União o controle do ingresso e saída de pessoas no território nacional em viagens internacionais e decorre do artigo 21, inciso XII, letra "a", da Constituição Federal;
- d) o passaporte foi falsificado para ludibriar o controle da União;
- e) o objetivo era enganar o controle dos Estados, razão pela qual é irrelevante que não apresentado a um agente público federal;
- f) o Brasil é signatário do Acordo Sobre Documentos de Viagem - Mercosul.

Contrarrazões, às fls. 201/206, nas quais se requer não seja admitido o recurso ou, se admitido negado.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assenta:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. PASSAPORTE PARAGUAIO. USO DO DOCUMENTO ESPÚRIO PERANTE FUNCIONÁRIA DE EMPRESA AÉREA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA ANULADA.*

- 1. Dos elementos coligidos aos autos tem-se que a denunciada, com o fito de embarcar num voo com destino a Milão/Itália quando do "check in", fez uso de passaporte paraguaio espúrio, apresentando-o à funcionária da companhia aérea.*
  - 2. A falsificação do passaporte apenas foi reconhecida pela agente da companhia aérea, a quem o documento foi apresentado. O falsum foi meramente confirmado pela autoridade policial, após as diligências encetadas pela referida funcionária.*
  - 3. Passaporte falso que não fora expedido pelo governo brasileiro, superando a discussão em torno da violação à fé pública em tais documentos.*
  - 4. Declinada a competência para a Justiça Estadual, porquanto o documento espúrio não foi expedido por autoridade brasileira (passaporte paraguaio) e o uso não se dera perante agente público federal a justificar a competência da Justiça Federal, nos termos do 109, inciso IV, da Constituição Federal.*
  - 5. Sentença e demais atos decisórios que se anulam, de ofício, remetendo-se os autos à Justiça Estadual" (fl. 188).*
- Há plausibilidade no recurso extraordinário.

O uso de passaportes paraguaios adulterados, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos em São Paulo, perante funcionária de empresa aérea estrangeira, no momento do *check in* para embarque em voo internacional para Milão/Itália, ofende interesse da União e, em consequência, atrai a competência criminal da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

A denúncia do caso nos autos descreve os fatos, verbis:

*"Consta dos autos que, no dia 21 de maio de 2005, MAYRA GONZALES ou MAYRA YANDIRA GONZALES MERCADO fez uso de documento público falso, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao apresentar passaporte paraguaio adulterado à funcionária da empresa aérea ALITALIA, ao fazer o check in para embarcar no voo AZ 677 com destino a Milão/ Itália.*

*Nessa ocasião, diante dos indícios de falsidade do passaporte apresentado, a funcionária resolveu analisar melhor o documento, fazendo uso de uma lupa, percebendo então que a impressão do brasão sobre a foto apresentava ter sido feita em impressora a jato de tinta, enquanto que as demais partes plastificadas eram compatíveis com o padrão normal de passaporte (fl. 104).*

*Em razão disso, o policial federal VLADIMIR PACINE SCHINKAREW foi acionado (fl. 02/03). Ao inspecionar tal passaporte, verificou que a foto do documento aparentava ter sido substituída, já que parte do brasão impresso sobre ela não coincidia com aquela parte impressa na plastificação. Já na Delegacia do aeroporto, em companhia da*

denunciada, constatou, em exame superficial, que a impressão digital da folha número 2 do passaporte não fora produzida pelo polegar direito da então averiguada.

Em declarações prestadas à i. Autoridade Policial (fls. 05/06), a denunciada identificou-se como MAYRA GONZALES, peruana, e admitiu o uso do passaporte paraguaio adulterado. Afirmou ainda que residia no Paraguai há dois anos e que havia comprado o passaporte contrafeito e as passagens aéreas em Ciudad Del Este/Paraguai de um homem nominado Dario pelo preço de US\$ 2.000,00 (dois mil dólares). (fls. 40/41)"

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfrentar o tema mais de uma vez, conforme ementa que se transcreve:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CIDADÃO PERUANO PRESO EM FLAGRANTE QUANDO EMBARCAVA PARA PARIS/FRANÇA. USO DE PASSAPORTE MEXICANO FALSIFICADO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL FEDERAL.**

1. Conforme narra a denúncia, o réu foi preso em flagrante ao realizar o procedimento de embarque no aeroporto de Guarulhos, quando tentava viajar com destino a Paris, França. O uso do passaporte falsificado se deu, num primeiro momento, quando da abordagem da funcionária da companhia aérea. Após, esse mesmo documento foi apresentado ao policial federal responsável pela fiscalização.

2. Há, nessa conduta, a meu sentir, reflexo direto em serviços prestados por entidade federal. Nesse particular, impõe-se ressaltar que a expressão "serviço" deve abarcar qualquer tipo de destinação de um ente federal, como por exemplo, as atividades da polícia federal de fiscalização aeroportuária. Em consequência, compete à Justiça Federal o processo por uso de passaporte falso perante autoridade policial federal.

3. Conquanto tenha o acusado, no caso, sido denunciado por falsificação e uso de documento falso, em razão do que foi exposto, a competência se firma por este último. Quanto ao momento consumativo, esta Corte tem entendido que o crime de uso de documento falso se consuma na ocasião e lugar em que o agente efetivamente utiliza o documento, consciente da falsidade, não tendo relevância o local onde se deu a falsificação.

4. De mais a mais, o réu já havia sido autuado pela Polícia Federal (conforme auto de infração e notificação às fls. 18/19) porque teria infringido o art. 125, II da Lei 6.815/80 (estada irregular no país após esgotado o prazo legal) já que seu passaporte (falso), com visto de turista, teria vencido em 4 de agosto daquele mesmo ano. Na oportunidade, foi notificado que deveria deixar o país em oito dias, sob pena de deportação; ou seja, o réu se apresentou à Polícia Federal, sem nenhum empecilho, já naquela oportunidade, por meio do passaporte falsificado (fl. 159).

5. Conflito conhecido para declarar competente o suscitado, Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP."(CC nº 106.631 - SP)

No caso em apreço, cuida-se de passaporte paraguaio e o fato permite lembrar do Acordo sobre Documentos de Viagem dos Estados Partes do MERCOSUL e ESTADOS ASSOCIADOS, dentre os quais o Brasil se comprometeu a autorizar o trânsito de estrangeiros pelo país com documentos aos quais se reconhece validade.

A polícia aeroportuária é exercida pela Polícia Federal (art. 144, §1º, CF). A União tem competência material e legislativa para assuntos relativos a estrangeiros, navegação aérea e infraestrutura aeroportuária (art. 21, XII, "c", e art. 22, XV, CF).

A Resolução nº 52, de 04/09/08, de Agência Nacional de Aviação Civil, ao estabelecer procedimentos destinados à identificação de brasileiros e estrangeiros por ocasião de embarque em voos domésticos e internacionais, em aeroportos no território nacional, incumbiu a empresa aérea de solicitar ao passageiro, ao despachá-lo, passaporte válido ou outro documento legal de viagem (art.2º, I, e art. 3º, §4º).

Verifica-se pela normatização indicada o interesse manifesto da União, relativamente à entrada, saída e trânsito do estrangeiro nos aeroportos nacionais. Necessariamente no embarque em voo para o exterior, o passageiro passa pelo balcão da companhia aérea e por controles de Polícia Federal.

Os funcionários da companhia aérea, por determinação da ANAC, solicitam o passaporte ou documento equivalente como função fiscalizatória que lhe é atribuída pela agência federal e, na ocorrência de suposta irregularidade, levam o passageiro à Polícia Federal. Não há como desvincular todo o procedimento com nítido interesse federal. Em consequência, no caso dos autos, afigura-se presente vis attractiva da competência criminal federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Carta Magna.

Ante o exposto, ADITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011345-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011345-4/MS

IMPETRANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
: AIRES GONCALVES  
PACIENTE : NILTON ROCHA FILHO  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : NILTON FERNANDO ROCHA  
: AURELIO ROCHA  
: PAULO ROBERTO CAMPIONE  
: MILTON CARLOS LUNA  
: JOSE AMERICO MACIEL DAS NEVES  
: ROBERTO DONIZETI LOPES BUENO  
: CASSIO BASALIA DIAS  
: CARMEN CRISTIANA ZIMMERMAN  
: ROBERTO FERREIRA  
: ALDECIR PEDROSA  
: ISRAEL SANTANA  
: VOLMAR ARISTOLY FERNANDES LOPES  
: MIGUEL CATHARINI NETO  
: JOSE MAURO CANDIDO DE ALMEIDA  
: JORGE DO NASCIMENTO FILHO  
: MARCOS ROBERTO LUNA  
: DIRCEU ANTONIO BORTOLANZA  
: ELZEVIR PADOIM

No. ORIG. : 2004.60.02.002649-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por SEBASTIÃO DE OLIVEIRA LIMA e AIRES GONÇALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de NILTON ROCHA FILHO. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 20.08.2010 (fl. 192), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.08.2010 (fl. 193).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017932-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017932-5/SP

IMPETRANTE : EDWAGNER PEREIRA  
PACIENTE : FABIANA DA SILVA MATOS reu preso  
ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021263620104036181 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por EDWAGNER PEREIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de FABIANA DA SILVA MATOS.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 23.08.2010 (fl. 83), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.08.2010 (fl. 84).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6478/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

**DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0023101-85.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.080085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010033147  
RECTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 97.00.23101-1 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por S.A. O Estado de S. Paulo (fls. 451/452), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

### **Decido.**

As advogadas signatárias da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fl. 453).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por S.A. O Estado de S. Paulo, 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.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora 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 DESISTENCIA EM AMS Nº 0017772-97.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.024494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2009238606  
RECTE : PORTO VIDA SEGUROS DE PESSOAS S/A  
No. ORIG. : 94.00.17772-0 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por Porto Seguro Vida e Previdência S/A (fls. 315/322), única e exclusivamente quanto à discussão acerca da pretendida inexigibilidade do PIS no período compreendido entre janeiro a dezembro de 1995, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

### **Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 317/319).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação, quando parcial, implica a desistência em parte dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial dos recursos especial e extraordinário interpostos por Porto Seguro Vida e Previdência S/A, apenas no que se refere à discussão acerca da pretendida inexigibilidade do PIS no período compreendido entre janeiro a dezembro de 1995, consoante pleiteado.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 MANIFESTACAO EM AC Nº 0036019-92.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ  
SUCEDIDO : LAZZURIL TINTAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : MAN 2010035029  
RECTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO LAZZURIL  
No. ORIG. : 95.00.36019-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sherwin Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (fls. 268/269), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

A advogada signatária da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 281).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Sherwin Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda., para extingui-la com resolução 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.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora 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



00004 REQUER/ PRIORIDADE TRAMITAÇÃO EM AC Nº 0003201-22.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003201-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : NELSON FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RPT 2010135345  
RECTE : NELSON FERREIRA DOS SANTOS

Desistência

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00005 DESISTENCIA EM AC Nº 0010079-47.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010033951  
RECTE : BANCO BMD S/A

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco BMD S.A., em liquidação extrajudicial (fl. 247), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

A advogada signatária da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 10).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Banco BMD S.A., em liquidação extrajudicial, para extingui-la com resolução 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.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **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

00006 PROCURACAO EM AMS N° 0011280-74.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLAZA SHOPPING TRUST SPCO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : PROC 2010031675  
RECTE : PLAZA SHOPPING TRUST SPCO LTDA

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Plaza Shopping Trust SPCO Ltda. (fls. 625/626), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

#### Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 634).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais que o requerente interpôs pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o recurso extraordinário interposto pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Plaza Shopping Trust SPCO Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000795-81.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.000795-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LDC BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
SUCEDIDO : USINA MARACAJU S/A

: USINA PASSA TEMPO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por LDC Bioenergia S/A. (fl. 597), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 603 e 605).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por LDC Bioenergia S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AMS Nº 0016239-39.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.016239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034886  
RECTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda (fl. 287), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 305/306).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda, para extingui-la com resolução de**

**mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0007098-51.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.007098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034795  
RECTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAS ELETRICOS LTDA  
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda. (fl. 683), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 688).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-28.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.009752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SIMONE FURLAN  
SUCEDIDO : ACUCAREIRA CORONA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cosan S/A Açúcar e Álcool (fl. 660), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

Os advogados signatários da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fls. 661/662).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Cosan S/A Açúcar e Álcool, para extingui-la com resolução 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.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora 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

00011 DESISTENCIA EM AMS Nº 0003361-06.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.003361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010034797  
RECTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda. (fl. 316), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 322).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AI Nº 0076208-93.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076208-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : RUBENS AUGUSTO BORGONOVÍ e outros  
: LUIZ CASSORLA  
: MANOELA DIAS CASSORLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010130220  
RECTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA  
No. ORIG. : 2006.61.82.020917-2 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00013 DESISTENCIA EM AMS Nº 0010203-25.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
: DANIEL LACASA MAYA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010034729  
RECTE : NATURA COSMETICOS S/A  
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Natura Cosméticos S.A. (fls. 200/202), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 216 e 222).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação prejudica o recurso especial interposto pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 EXTINCAO FEITO EM AMS N° 0014768-80.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Z C COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : EXF 2010000631  
RECTE : Z C COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por ZC Comércio e Locação de Equipamentos Eletrônicos Ltda. (fl. 328), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 337/338).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por ZC Comércio e Locação de Equipamentos Eletrônicos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.  
Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 DESISTENCIA EM AI Nº 0006161-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006161-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA  
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  
PETIÇÃO : DESI 2010065253  
RECTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA  
No. ORIG. : 2008.61.00.025783-7 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento, especial e extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6482/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

**DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022752-87.1994.4.03.6100/SP  
95.03.096431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : THECA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e



outros  
: SPLIT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: NOVACAO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
: MARSAN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.22752-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela litisconsorte Theca Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (fls. 309/310), com a extinção do processo, em relação a ela, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

#### Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 312/313).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência, pela requerente, dos recursos excepcionais interpostos, à vista da ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Theca Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, unicamente em relação à parte requerente.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora 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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501864-39.1998.4.03.6114/SP  
1999.03.99.015608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AZIMAR VERDU VASCONCELOS e outro  
: SEBASTIAO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.01864-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido às fls. 196/197.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0655311-53.1991.4.03.6100/SP  
1999.03.99.072150-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
PARTE AUTORA : ERNESTO ROTHSCHILD S/A e outro  
: FRESH START BAKERIES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.55311-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Ernesto Rothschild S/A. 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.

Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507054-17.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.101199-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.07054-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062714-89.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.062714-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ESPORTE CLUBE SIRIO  
ADVOGADO : FABIO KADI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AMS Nº 0005346-82.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.055514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outros  
: BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2010036577  
RECTE : BANCO J P MORGAN S/A  
No. ORIG. : 96.00.05346-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça **BMW Leasing do Brasil S.A. - Arrendamento Mercantil** se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, uma vez que da petição de fls. 483/484 consta somente BMW Leasing Arrendamento Mercantil, bem como proceda, juntamente com o **Banco JP Morgan S.A. e JP Morgan S.A. - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários**, à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 PROCURACAO EM ApelReex Nº 0030354-27.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.040293-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARLINDO FRANCISCO RODRIGUES  
ADVOGADO : CÍNTIA GOULART DA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : PROC 2010001272  
RECTE : ARLINDO FRANCISCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 97.00.30354-3 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

À vista da informação trazida às fls. 144/145, proceda Arlindo Francisco Rodrigues à regularização da representação processual, mediante juntada de procuração a seu novo patrono.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002733-03.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.002733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JAIR BRAZ e outros

: JOAQUIM CANDIDO DE SOUSA

: SEBASTIAO GOMES DA SILVA

: NILO DE OLIVEIRA SOUZA

: DONIZETE BARBOSA GOMES

: SEBASTIAO ANTONIO ROSA

: NELSON FOGANHOLO

: GERALDO TARCISIO DE FARIA

: DERCILIO BISPO

: FRANCISCO RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido à fl. 251.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-56.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005148-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : JOAO DOMINGOS DE SALES CUNHA e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

CODINOME : JOAO DOMINGOS SALES CUNHA

APELANTE : JORDILINA DE SALES CUNHA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

## DESPACHO

Os apelantes requerem a desistência da ação, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil (fls. 365/365). Entretanto, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam os recorrentes se desistem dos recursos especial e extraordinário interpostos, nos termos do artigo 501 do mesmo diploma legal, sob pena de indeferimento do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-95.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005320-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : JOAO DOMINGOS DE SALES CUNHA falecido e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELANTE : JORDILINA DE SALES CUNHA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA BRINI

## DESPACHO

Os apelantes requerem a desistência da ação, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil (fl. 586/587). Entretanto, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam os recorrentes se desistem dos recursos especial e extraordinário interpostos, nos termos do artigo 501 do mesmo diploma legal, sob pena de indeferimento do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 DESISTENCIA EM AC Nº 0031683-07.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.031683-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010034237  
RECTE : POLY HIDROMETALURGICA 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. 168. Dessa forma, cumpra a Poly Hidrometalúrgica 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, 27 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086327-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086327-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 06.00.00073-8 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça a recorrente se desiste do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086467-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086467-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : A ULDERIGO ROSSI IND/ DE MAQUINAS GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA  
: GABRIEL DO VAL SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.03969-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório conforme requerido à fl. 182.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 RENUNCIA EM AC Nº 0009090-02.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009090-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : MARCELO LAMBIASI e outro  
: SIMONE MARQUES FARIAS  
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PETIÇÃO : REN 2009000730  
RECTE : MARCELO LAMBIASI

DESPACHO

Procedam Marcelo Lambiasi e Simone Marques Farias à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00015 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001533-55.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.001533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ELIDIO MARCHESI FILHO e outro  
: VIVIANE MARIA BONINI CAROLO  
ADVOGADO : MURILO CINTRA DE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010000808  
RECTE : ELIDIO MARCHESI FILHO

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Elidio Marchesi Filho e Viviane Maria Bonini Carolo (fl. 238), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fl. 255).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Elidio Marchesi Filho e Viviane Maria Bonini Carolo, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007876-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAURICIO DE ABREU -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.011336-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 94/97:

À vista do ofício nº 338/2009, do juízo *a quo*, no qual informa que em sede de juízo de retratação reformulou seu entendimento em relação à questão e atendeu ao pedido da União, manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034510-72.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ PAULO ALVES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
CODINOME : LUIS PAULO ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : IRMA FAGUNDES LEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
DESPACHO

Manifestam-se os autores, às fls. 397/398, nos seguintes termos, *verbis*:

*"LUIZ PAULO ALVES DOS SANTOS E OUTROS, devidamente qualificados nos autos do processo supra referido, que move em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, por seus advogados constituídos, em atenção ao r. despacho de fls., informar que conforme documentos em anexo, o imóvel em questão está sendo levado a concorrência pública no dia 08/09/2010 às 11: 00 hrs., requerem, portanto, a sua suspensão uma vez que a ação ainda não transitou em julgado."*

O pedido de suspensão dos efeitos do acórdão recorrido (fls. 271/272) não pode ser apreciado por falta de fundamentação suficiente.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente



00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009926-78.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ RAFAEL TOBIAS e outro  
: DENISE APARECIDA DE ALMEIDA TOBIAS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
DESPACHO

Manifestam-se os autores, às fls. 271/272, nos seguintes termos, *verbis*:

*"LUIZ RAFAEL TOBIAS E OUTROS, devidamente qualificados nos autos do processo supra referido, que move em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, por seus advogados constituídos, em atenção ao r. despacho de fls., informar que conforme documentos em anexo, o imóvel em questão está sendo levado a concorrência pública no dia 08/09/2010 às 11: 00 hrs., requerem, portanto, a sua suspensão uma vez que a ação ainda não transitou em julgado."*

O pedido de suspensão dos efeitos do acórdão recorrido (fls. 271/272) não pode ser apreciado por falta de fundamentação suficiente.

Publique-se

Intime-se.

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

00019 RETIFICACAO EM AI Nº 0007706-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007706-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : RETI 2010003511  
RECTE : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA  
No. ORIG. : 2008.61.06.010461-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça o recorrente se desiste do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

# SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 6474/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032036-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : DELVIO BUFFULIN  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00313737820104030000 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Delvio Buffulin contra ato da lavra da i. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, consubstanciado na decisão proferida nos autos do agravo de instrumento Reg. nº 2010.03.00.031373-0, a qual indeferiu a tutela antecipada recursal pretendida nele postulada.

Aduz ter sido o aludido agravo interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, oferecida pelo ora impetrante, nos autos de ação de execução fundada em título extrajudicial (acórdãos do TCU nºs 163/2001, 301/2001, 050/2002 e 158/2002) sob Reg. nº 2003.61.00.011075-0, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo.

Acrescenta ter objetivado com a exceção de pré-executividade demonstrar a suposta prejudicialidade externa existente entre a referida ação executiva e a ação civil pública (Reg. nº 98.0036590-7), também em curso perante a 12ª Vara Federal, proposta pelo Ministério Público Federal contra o impetrante e demais réus. Nesse tocante, esclarece ter formulado pedido no sentido de que necessária a suspensão da ação executiva até a apreciação da ação civil pública, porquanto nesta ação estariam sendo analisadas regularidade e legalidade dos atos administrativos praticados pelo impetrante enquanto Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.

Assevera, ainda, que num primeiro momento o juízo *a quo* deferiu seu pleito, para determinar a suspensão da ação executiva, contudo, para sua estranheza, também foi determinada a prática de atos constritivos para assegurar o Juízo. Conforme narra, foram interpostos agravos de instrumento, por ambas as partes da relação jurídico-processual, tendo sido distribuídos perante a C. Terceira Turma deste Tribunal, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

Prosegue o impetrante informando que o agravo de instrumento interposto pela União Federal (Reg. 2004.03.00.003231-4) foi provido, de modo a ser reconhecida a nulidade da decisão que havia acolhido a aludida exceção de pré-executividade, pelo fato de não ter sido oportunizada a manifestação a União Federal acerca das razões nela contidas. Em face do decidido foram interpostos recursos perante as C. Corte Superiores, ainda pendentes de juízo de admissibilidade. Por sua vez, no agravo de instrumento interposto pelo impetrante (Reg. nº 20034.03.00.026252-6) foi reconhecido que não seriam cabíveis atos de constrição sobre os bens do ora impetrante, enquanto permanesse suspenso o processamento da ação executiva.

Diante do provimento do agravo de instrumento da União Federal, nos autos originários foi aberta vista à exequente para manifestar-se sobre a exceção de pré-executividade, tendo, o juízo *a quo*, ato contínuo, modificado seu entendimento inicialmente firmado para determinar o prosseguimento da ação executiva, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

*"[...] o fato da multa imposta pelo Tribunal de Contas da União ao executado estar sub judice não obsta o prosseguimento e o desfecho da execução, visto que se a ação civil pública lhe for, ao final, favorável, a situação do executado poderá ser resolvida em seara de perdas e danos. Ademais, a decisão emanada do TRF da 3ª Região no recurso de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.003231-4, deixou consignado que não seduz a tese de que, in casu, haveria relação de prejudicialidade entre a ação de execução do acórdão do Tribunal de Contas da União e a ação de improbidade administrativa, porquanto, mesmo que ambas as ações tenham por finalidade o ressarcimento ao erário, a execução tem por objeto título executivo oriundo do controle de contas efetivado pelo TCU e a ação civil pública, de natureza cognitiva, tem por escopo o ressarcimento dos danos e a aplicação de penalidades administrativas por atos*

*ímprobos atribuídos aos agentes públicos. Posto isso, rejeito a Exceção de Pré-executividade arguida pelo executado. [...]” (fl. 301)*

Inconformado, o impetrante interpôs agravo de instrumento (Reg. nº 2010.03.00.031373-), no qual foi proferido o ato impugnado na presente impetração.

Por tais razões, requer, em suma, a concessão de provimento jurisdicional liminar para ser assegurada a suspensão da ação executiva (Reg. 2003.61.00.011075-0) e, a final, a concessão da segurança definitiva.

DECIDO.

Ao propor ação, incumbe à parte demonstrar o interesse processual, manifestado pelo binômio necessidade e adequação. Em outros termos, a via judicial eleita deve ser necessária e adequada para deduzir a pretensão em juízo.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial, quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, não vislumbro hipótese para sua utilização.

A decisão exarada pela e. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, apontada como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva.

Com efeito, ao decidir pela ausência de relação de prejudicialidade entre a ação executiva e a ação civil pública, a autoridade coatora analisou as normas legais, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Nesse aspecto destaco trechos do *decisum* em tela, *in verbis*:

*"[...] A ação civil pública em trâmite perante a E. 12ª Vara Federal de São Paulo tem por objetivo responsabilizar o agravante por eventuais atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, decorrentes do desvio de recursos destinados pela União Federal ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para a construção do fórum trabalhista. Já a execução fiscal tem por fundamento títulos executivos extrajudiciais, abrangidos pelos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade, emanados das decisões proferidas pelo E. Tribunal de Contas da União, referindo-se à multa aplicada ao agravante em relação aos fatos ali apurados, sanção prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443/92. A multa refere-se às contas julgadas irregulares pelo C. Tribunal de Contas da União, em nada guardando relação com o objeto da ação civil pública, que é a apuração dos atos de improbidade administrativa praticados.*

*Ademais, observo que o fato de estar sendo alvo de cobrança judicial, a dívida apurada demonstra o esgotamento de toda a defesa administrativa realizada, se realizada, pois o procedimento inicial para o recebimento do débito dá-se mediante simples notificação ao devedor, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.443/92. Apenas em caso de expirar aquele prazo é que será autorizada a cobrança judicial (art. 28).*

*E, ainda assim, é possível a interposição de recurso naquela seara administrativa, o qual, dotado de efeito suspensivo (art. 48), impediria o início da execução.*

*Desta feita, tendo em vista a apuração das irregularidades das contas apresentadas, bem como a ausência de recurso, a dívida mostra-se exequível, não vislumbrando, nesta sede de cognição sumária, como suspender a demanda executiva." (fls. 404/404vº).*

Outrossim, a respeito das hipóteses de cabimento do mandado de segurança, são unânimes e reiteradas as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça restringindo-as aos casos que mencionam. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO - IMPROPRIEDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES DO STJ - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA.**

- 1. É o mandado de segurança via imprópria para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei 1.533/51 e na Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.*
- 2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de ato judicial quando a decisão se mostra teratológica e/ou manifestamente ilegal.*
- 3. Processo extinto sem julgamento do mérito.*

4. *Prejudicado o exame do recurso ordinário*".(RMS 22512/PR; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0176430-3; Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 28/11/2006 Data da Publicação/Fonte: DJ 11.12.2006 p. 335).

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ELEITA IMPRÓPRIA - CABIMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. *O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, consoante proclama o art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51.*

2. *"In casu", a decisão fustigada tem natureza de decisão interlocutória, logo cabível recurso de agravo de instrumento. Recurso Ordinário não-conhecido*".(RMS 22166/RS; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0128137-4; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 12/09/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 22.09.2006 p. 246).

Não sendo hipótese de decisão teratológica ou manifestamente ilegal, descabida a presente impetração.

A propósito, o Órgão Especial deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança contra ato de Relator de Turma, em face de indevida substituição do Juízo natural. Destaco decisão proferida pela e. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Relatora do MS 252055, cuja ementa a seguir transcrevo:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido." (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, DJU 28/11/2003).

Ainda que não se possa concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do que foi decidido. O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, não se encontra albergado nas hipóteses previstas no artº 1º, da Lei nº 12.016/2009, nem amparado pelo entendimento jurisprudencial trazido à colação.

Por seu turno, a Segunda Seção deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS PROCESSUAIS CABÍVEIS.**

1. *Muito embora a r. decisão embargada tenha incorrido em equívoco quanto à sentença impugnada, tal lapso em nada engendra a sua nulidade, posto que o seu fundamento, estritamente processual, cinge-se à inadmissibilidade da ação mandamental como sucedâneo recursal apto a impugnar sentença proferida nos autos de outro mandado de segurança.*

2. *Manutenção da decisão monocrática que negou seguimento ao mandado de segurança, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, uma vez que a ação mandamental não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula n.º 267 do STF.*

3. *Existência de outros meios processuais cabíveis para a defesa do pretense direito, sendo inadequada a via eleita.*

4. *Agravo regimental improvido*". (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 2099725; Processo: 2000.03.00.059049-4 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Data da Decisão: 07/02/2006 - Documento: TRF300101415 - Fonte: DJU DATA:09/03/2006 p. 267 - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA).

Por seu turno, a súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal, que se mantém hígida e pacífica o entendimento sobre a matéria, tem o seguinte teor:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*.

Ainda que se possa não concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do que foi decidido. O inconformismo manifestado pela impetrante, na via imprópria, encontra óbice no art. 10, caput, da Lei nº 12.016/2009 e no entendimento jurisprudencial trazido à colação. Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do Mandado de Segurança, vedada a sua utilização como sucedâneo de recurso.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Oficie-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 6462/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038598-04.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.038598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALVARO MARCONDES FILHO e outros  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
AUTOR : ANTONIO AUGUSTO CORREA LIMA  
: ANTONIO CESE  
: ANTONIO LOPES  
: ARISTIDES ANTONUCCI  
: ARMANDO SILVA  
: ARY HISSASI KINA  
: BENTO APPARECIDO BARBOSA  
: CARLOS ALBERTO NARDY  
: ELDIO GRISI VIGNONE  
: ELIDIO LAERCIO PINHATA  
: FUAD LATIF KFOURI  
: JOAO CARLOS DE ALMEIDA SAMPAIO  
: JOAO CARLOS PIOLOGO  
: JOSE BUTIGNON  
: JOSE ROQUE DE OLIVEIRA LEITE  
: LEONEL EVANS JUNIOR  
: MANOEL CARLOS VIANNA PARANHOS  
: MARIA VIRGINIA FACURY GIOMETTI  
: MERCIA EMBOABA DA COSTA  
: MUTSUO GOMI  
: OSCAR DELAIRES PAVARINA  
: PAULO OSWALDO GEROMEL  
: TSUGUNORI NAKAO  
: VALDOMIRO MOREIRA SILVA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outros  
RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.03.048128-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em embargos infringentes opostos pela União contra o v. acórdão de fl. 298/298v. que, por maioria, rejeitou a matéria preliminar, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à CEF e julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, que julgava improcedente o pedido, os Eminentíssimos Juizes Federais Convocados Márcio Mesquita e o Desembargador Federal Johanson de Salvo e Desembargador Federal Nelton dos Santos, que extinguiam a ação rescisória sem resolução do mérito em relação a todos os litisconsortes passivos (cfr. fl. 292).

A União sustenta a omissão do julgado quanto à declaração dos votos vencidos, pretendendo, pois, "sejam os presentes embargos recebidos, processados, acolhidos e providos, para o fim de se declarar o v. acórdão no ponto omissivo acima apontado" (fl. 306).

Com a finalidade de dar maior celeridade processual e evitar levar a questão ao plenário da Seção, os autos foram encaminhados aos Eminentíssimos Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Desembargador Federal Johanson de Salvo e Desembargador Federal Nelton dos Santos para, se assim entendessem, juntar aos autos seus votos divergentes (fl. 308/308v.), os quais se encontram juntados, respectivamente, às fls. 311/312, 315/316, 318/319 e 326/327.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Com a intimação dessa decisão, abre-se novo prazo para eventual interposição de recursos.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 6485/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros  
No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a CEF sobre o pagamento dos honorários advocatícios noticiado pela parte devedora (fls. 169/170), bem como sobre a certidão da Sra. Oficiala de Justiça que deixou de penhorar e avaliar bens de Alzira Dias Sirota Rotbande (fl. 175).

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043070-67.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : WEDER APARECIDO PAULINO e outro  
: VERONICA VALENTIM MACHADO PAULINO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.030192-4 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória visando desconstituir a sentença de improcedência proferida nos autos de ação de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal-CEF para a compra de imóvel.

Os autores entendem que a decisão fundamentou-se em erro de fato, além de violar disposição de lei, e requerem seja proferido novo julgamento da causa, declarando-se a nulidade de diversas cláusulas do contrato e a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, para condenar a CEF a corrigir o saldo devedor após a amortização da prestação mensal, a substituir o sistema Sacre pelo cálculo de juros simples e, ainda, restituir as quantias que pagaram indevidamente.

Aduzem que a sentença não se pronunciou sobre o anatocismo e amortizações negativas praticados pela ré no decorrer do contrato, motivo suficiente para rescindir o julgado com base no art. 485, IX, do CPC, e no inciso V, do mesmo dispositivo, por ofensa ao disposto no art. 4º, da Lei nº 22.626/33.

Ressaltam a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Requerem, por derradeiro, tutela antecipada, provimento judicial que os autorize a efetuar o pagamento em juízo das parcelas do contrato nos patamares que julgam corretos e a determinação de exclusão de seus nomes dos serviços de proteção ao crédito, bem como que a ré se abstenha de promover a execução extrajudicial ou judicial, referente ao imóvel objeto do contrato.

Recebidos os autos, por sucessão, em 03.08.2009.

Determinada à fl. 311 a juntada de procuração atualizada, considerando que a petição inicial se fez acompanhar apenas de cópia simples do instrumento de mandato conferido pelo autor na demanda originária, também proposta em face da Caixa Econômica Federal.

O prazo fixado para no r. despacho decorreu sem que os autores cumprissem a referida providência.

É o relatório.

Decido.

Concedo os benefícios da assistência gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, que também fora deferida nos autos da ação subjacente, conforme verifico à fl. 91 dos presentes autos.

Os autores não regularizaram a representação processual; portanto, a rescisória não pode prosseguir.

Às fls. 45/46, constam cópias simples das procurações dos autores outorgadas à AMMESP - Associação dos Mutuários e Moradores de São Paulo, para a contratação de advogados habilitados aos quais outorgam poderes para o foro em geral com a cláusula "*ad judícia*", especialmente para representar contra a Caixa Econômica Federal, ambas datadas de setembro de 2004. À fl. 44 a AMMESP, pessoa jurídica de direito privado, nomeia e constitui seus procuradores, dentre outros advogados o signatário da petição inicial, unicamente para representá-la contra a CEF, cujo documento data de outubro de 2004.

Os referidos documentos foram juntados nos autos da ação de revisão de prestações e saldo devedor, movida pelos aqui autores contra a CEF, resultando na sentença de improcedência que ora visam rescindir. A petição inicial da presente ação rescisória não se fez acompanhar de instrumento de procuração. Devidamente intimados para a juntada de procuração, os autores deixaram transcorrer *in albis* o prazo fixado no despacho do relator.

Nos termos do art. 384, do CPC, "*as reproduções fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, dos documentos particulares, valem como certidões, sempre que o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original*". Entretanto, os autores juntaram cópia simples da procuração outorgada nos autos da ação originária.

O E. Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, decidiu, à unanimidade, que a cópia simples da procuração outorgada ao advogado na ação originária não serve para a propositura de ação rescisória, ainda que o instrumento atinente àquela confira poderes para a rescisória. Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA SIMPLES DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. CÓPIA REPROGRÁFICA. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DE CÓPIA REPROGRÁFICA DE OUTRO DOCUMENTO (ART. 384 DO CPC).**

*A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório.*

*A validade da cópia reprográfica de documento como meio de prova pressupõe autenticação [art. 384 do Código de Processo Civil].*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AR 2.100 AgR/SC, Relator o Ministro Eros Grau, j. 17.09.2009, DJ de 9/10/09)*

Recentemente, o C. Órgão Julgador decidiu que, ao propor ação rescisória, deve a parte juntar procuração atualizada, com poderes específicos, atendendo-se ao disposto nos arts. 37 e 38 do CPC, especialmente em razão do tempo decorrido entre a outorga dos mandatos originários e o ajuizamento do pedido rescisório. Nesse sentido, o julgado na AR 2196 AgR/SC, Rel. Min. *DIAS TOFFOLI*, j. 23.06.2010, Tribunal Pleno, DJe-164, 03.09.2010; e na Ação Rescisória - 2236/SC, cuja ementa transcrevo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA, CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS.*

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido do não cabimento de embargos de declaração em face de decisão tomada monocraticamente (Pet. nº 1.245/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 22/5/98).
2. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto.
3. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exaurem com o encerramento definitivo daquele processo.
4. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores.
5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Do voto do Exmo. Ministro relator, extraio:

*'Em se tratando de ação autônoma, como é a ação rescisória, o mandato originário não se estende a sua proposição, pois os efeitos das procurações outorgadas se exaurem com o encerramento definitivo daquele processo. Assim, nessa nova fase o mandato precisa ser renovado de forma expressa, mesmo porque o interesse dos autores na ação rescisória não se concebe por via obliqua.*

*(...) Isso porque as procurações dos processos originários, normalmente foram outorgadas há anos (no presente caso há quase sete anos), de modo que não se sabe, com certeza, se todos os autores se encontram vivos e nem se, de fato, há interesse em ajuizá-la. Não se pode olvidar que a ação rescisória comina aos autores multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa em caso de sua inadmissibilidade ou improcedência por unanimidade de votos (art. 488, II, do CPC)."*

No mesmo sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça.

*AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.*

***I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.***

***II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmem poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas.***

*(STJ AR 3285/SC - Relator Ministro Nilson Naves, Relator para acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção - v.m., j. 22.08/2007, Dje. 05.03.2008)*

***PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.***

***1- A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.***

***2- Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.***

***3- Recurso especial improvido.***

*(REsp 463666/SC - Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, 17/06/2004, DJ 18/10/2004 p. 216)*

De acordo com o art. 284 do CPC, 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. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Por outro lado, a r. sentença (fls. 267/277) julgou improcedente a ação movida pelos autores para revisão do contrato pelos seguintes motivos:



- a) Os autores pretendem alterar o que foi contratado, alegando que a forma pactuada causou desequilíbrio na equivalência das prestações, contudo, ao celebrar o contrato, as partes tomam ciência de suas cláusulas, de forma que, não verificado qualquer vício de vontade, ele é válido.
- b) A jurisprudência já sinalizou a validade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.
- c) No laudo pericial, foi constatado que o cálculo da prestação foi efetuado pela ré em conformidade ao contrato.
- d) O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que é constitucional a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei nº 60/66.
- e) Os autores não comprovaram que as cláusulas contratuais são abusivas e que houve ofensa ao Código de Defesa do Consumidor.

Os autores apelaram da sentença, repetindo os fundamentos aduzidos na petição inicial da ação revisional de contrato. Entretanto, o recurso foi tido por intempestivo e a sentença transitou em julgado (fls. 306).

A sentença de mérito transitada em julgado poderá ser rescindida quando fundada em erro de fato, resultante de atos e documentos da causa - art. 485, do Código de Processo Civil. Considera-se erro a admissão de um fato inexistente, ou ainda, de um fato efetivamente ocorrido como inexistente, sendo indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre eles (§ 1º e 2º, do referido dispositivo legal).

Evidencia-se, na espécie, a existência de pronunciamento judicial acerca do fato apontado pela autora da rescisória, bem como que a sentença pautou-se em outros fundamentos, que não aqueles apontados na petição inicial, para decretar a improcedência da ação.

Resta, ademais, que a ação rescisória esta sendo utilizada como recurso, o que não se admite. Nos autos do Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 4325/PR, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.*

*1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.*

*2. A pretensão do autor de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão trânsita, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao afirmar a existência de prévia declaração pelo contribuinte, constituindo o crédito tributário, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.*

*3. (...)"(Dje 25.11.2009, v.u, j. 11.11.2009)*

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o feito nos termos do art. 267, I, e 295, VI, do Código de Processo Civil.

Com as formalidades legais, ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033354-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : JOSE ALVES TEIXEIRA NETO e outro

: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSÉ CABRAL DA SILVA e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF e outro

No. ORIG. : 2004.61.05.012455-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fl. 159: Nada a decidir, considerando-se que a presente rescisória foi extinta sem exame do mérito, pela decisão de fl. 153, não havendo sequer determinação para a citação da ré, Caixa Econômica Federal. Assim, não tendo sido formada a relação processual, não há que se falar em honorários advocatícios.

Além disso não houve deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme se informa na referida petição.

Por fim, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, assinada pelos aqui autores (fl. 160), refere-se ao processo nº 2004.61.05.012455-4 (ação ordinária), de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, não tendo influência sobre esta demanda.

Intime-se.  
Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0030666-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI e outro  
REQUERIDO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00054876520014036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* solicitando o envio dos autos de n.º 2001.61.20.005487-3, se desimpedidos, para o fim de apensá-los a estes, ou cópia de seu inteiro teor.

Com a vinda dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para que ofereça parecer.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032283-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : CLARO S/A  
ADVOGADO : CAROLINA DE ARRUDA FACCA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00098127920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante a recolher as custas no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 6487/2010**

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0012197-02.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.012197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
IMPUGNANTE : ALCIR CARDOSO PEREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.089427-7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Ratifico os termos do relatório das fls. 27/28.

Inicialmente, verifico que o artigo 259 do Código de Processo Civil não elencou a especificação do valor da causa no caso das ações rescisórias.

No entanto, muito embora o Código de Processo Civil não traga em seu bojo tal previsão, a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido de que nas ações rescisórias o valor da causa deverá corresponder ao valor da causa da ação originária que se pretende desconstituir, corrigido monetariamente.

Esse foi o julgamento, por unanimidade, da Petição nº 1538/MS, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, 13/12/2006, acórdão publicado em 21/05/2007, p. 537, cuja ementa segue transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.*

*1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.*

*2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."*

Por esses fundamentos, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **reconsidero a decisão da fl. 16, para que o valor da causa corresponda ao valor atribuído à causa originária, corrigido monetariamente até a data do ajuizamento da ação rescisória**, nos termos em que constam da petição inicial.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Translade-se cópia da presente decisão para a ação rescisória nº 98.03.089427-7, dispensando este incidente para publicação e demais providências cabíveis.

Atendidas todas as formalidades legais, proceda-se o reapensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040040-39.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.040040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : LUIZ FOGACA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00099-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos para contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 531, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos para o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069641-80.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069641-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : MARIA DO CARMO ALFREDO DE SOUZA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.23.000519-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO  
Aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019723-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CIRSO BERGAMO  
ADVOGADO : OTAVIO ARIA JUNIOR  
No. ORIG. : 2003.03.99.020185-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.  
A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.  
Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.  
Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044938-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
**Vistos.**  
No prazo de 10 (dez) dias, providencie, a autora, atentando-se ao decidido às fls. 52 e 103, a "*juntada de novos documentos e outros que se fizerem necessários*", como protestado na manifestação de fls. 105/106, dizendo as partes, bem assim, se têm outras provas a produzir, justificando-as.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002953-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : IGOR APARECIDO MORAES REZENDE incapaz e outro  
: EDSON JOSE DE MORAES REZENDE incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : ERMELINDA GRACIANO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.008820-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Defiro a produção de prova oral requerida às fls. 379, devendo ser expedida carta de ordem para colher a oitiva das testemunhas ali referidas. Para tanto, fixo o prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil.

2- Defiro, outrossim, o prazo de trinta (30) dias requerido pelo autor às fls. 380/381.

3- Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008820-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARVINA CARDOSO DA MOTA  
No. ORIG. : 2008.03.99.063401-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 195 e considerando que a ré foi devidamente citada (fls. 193 verso) e não apresentou contestação, decreto a sua revelia, anotando-se com as cautelas de praxe.

No mais, especifique o autor se tem outras a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009491-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009491-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : ANA CAROLINA ALVES GUERIM incapaz  
ADVOGADO : LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARINA ALVES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.006333-9 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP, visando à definição do Órgão Judiciário competente, *in casu*, para processar e julgar ação previdenciária em que se pretende a concessão de pensão por morte.

A ação foi proposta originalmente na Justiça Comum Estadual na Comarca de Cotia/SP, local de domicílio da autora, em 18.07.2008, e o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara daquele município, em 20.10.2009, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da competência do Juizado Especial Federal em São Paulo estabelecida pelo Provimento nº 283/07, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, c/c art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal em São Paulo, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, por entender relativa a regra estabelecida no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Enviados os autos a este Tribunal, foi designado o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ex vi, art. 120, do CPC).

A fls. 132/135, consta parecer do MPF, opinando pela procedência do conflito.

É a síntese do necessário. Decido.

Razão assiste ao juiz suscitante.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual vigente.

Assim, tendo em vista que o município de Cotia, local de domicílio da demandante da ação originária, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se clara a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar aquele pleito.

Saliente, ainda, que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por finalidade ampliar a garantia do acesso ao judiciário, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como limitação a seus próprios fins.

Por oportuno, destaco o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

(...)

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisado o referido dispositivo de forma sistemática, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalado, para causas cujo valor não exceda ao limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor a possibilidade do exercício da opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, é defeso ao Juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC, e orientação derivada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o entendimento exarado por esta C. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

V - *Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*" (grifei)  
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Concluo, assim, ser o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia /SP competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013449-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013449-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : ELAINE APARECIDA CARVALHO DE SOUZA MENDONCA  
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00025473920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária em que se pretende a concessão de salário maternidade.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 11.03.2010, e o MM. Juiz de Direito, da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, em 12.03.2010, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, para o processamento e o julgamento do feito.

Distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da CF.

Enviados os autos a este Tribunal, foi designado o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ex vi, art. 120, do CPC).

A fls. 21/22, consta parecer do MPF, opinando pela procedência do conflito.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa tem por fim facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

Desta forma, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Presidente Bernardes, onde é domiciliado a autora da ação originária, não é sede de Vara da Justiça Federal, remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda subjacente, ante a possibilidade de opção, tal como preceituado no art. 109, §3º, da Constituição da República. Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, é defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112, do CPC, c/c Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça).

Neste sentido, o entendimento exarado por esta C. Corte:

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

**5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.**

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.". (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Concluo, pois, ser o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP competente para o processamento e julgamento feito previdenciário originário.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013761-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JURAMIR PEREIRA DE MELLO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03116-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015567-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : DEONISIO LUCIANO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.11.001450-2 2 Vr MARILIA/SP



**DECISÃO**

**Vistos.**

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019095-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019095-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AUTOR : NEUSA APARECIDA FERRARI PEREIRA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.039600-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026866-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.003713-0 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Sebastião Antônio da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Lucianópolis/SP, foro do domicílio do autor, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Lins/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio ou na Justiça Federal, segundo critério exclusivo de sua conveniência, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP).

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A Lei nº 10.259/01 dispõe em seu artigo 3º, parágrafo 3º, que:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

E o artigo 20 do referido diploma legal estabelece, *in verbis*:

*Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal somente é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

Todavia, não é o caso dos autos, vale dizer, embora o Juizado Especial Federal de Lins/SP possua jurisdição no Município de Lucianópolis/SP, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de Lins e não na cidade de domicílio do autor.

Insta ressaltar, pois, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, apenas no caso de o foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027247-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027247-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : CLOTILDES DE SOUSA REBOUCAS  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.005359-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Clotildes de Sousa Rebouças, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir *decisum* prolatado pela i. Des. Federal Anna Maria Pimentel que, nos termos do art. 557, do Código Processo Civil (CPC), negou seguimento ao apelo da autora, para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural, nos moldes pretendidos pela demandante do feito subjacente.

Aduz a pleiteante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência à Lei nº 10.666/03 que, ao regulamentar a matéria afeta à aposentadoria rural, teria revogado tacitamente o art. 143, da Lei nº 8.213/91. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Pleiteia a rescisão do julgado originário para que, em sede de juízo rescisório, julgue-se procedente o pedido originário. É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Indo adiante, destaco que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) podem ser aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que 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.

Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer. São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, com fundamento no art. 557, do CPC: a) ser o pedido manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado; b) existir Súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior; c) ou houver jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não bastasse possibilidade de decisões monocráticas nos termos do art. 557 do CPC, também é possível julgar liminarmente ações rescisórias cujos pedidos são manifestamente improcedentes. Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência do pedido na ação da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO."**

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*
2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do r. *decisum* de fls. 132/134, ao argumento da incidência de expressa violação a literal disposição de lei, sob o fundamento de que "a Lei nº 10.666/03, ao regular novamente a matéria referente à qualidade de segurado no RGPS, revogou tacitamente a parte do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que exigia o exercício da atividade rural pela autora "no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", notadamente por determinar que serão aplicadas de forma subsidiária as disposições legais constantes do Regime Geral da Previdência Social".

Não assiste à autora, quanto ao argumento de que a não aplicação da Lei nº 10.666/03 pelo Juízo ap pedido de aposentadoria por idade rural da autora, invocando a ausência de qualidade de segurada especial (tempo de exercício rural imediatamente anterior à formulação do requerimento - art. 143 da Lei nº 8.213/91) para fundamentar a improcedência do pedido, configura inegável violação literal de dispositivo legal.

Ocorre que, no caso concreto, não houve o reconhecimento da alegada condição de rurícola da parte autora em todo o período por ela indicado na inicial do feito subjacente, única e exclusivamente porque, quanto ao exercício de atividade rural, o dispositivo contido no art. 3, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003, não é aplicável.

Este dispositivo legal prevê a outorga de aposentadoria por idade, mesmo na hipótese de perda da qualidade de segurado, desde que o requerente do benefício tenha, pelo menos, tempo de contribuição correspondente ao período de carência exigido, pois tal preceito se refere apenas ao segurado que efetivamente tenha contribuído para com os cofres da Previdência, excluídos deste preceito os trabalhadores rurais que iniciaram suas atividades em momento anterior ao da promulgação da Lei nº 8.213/91.

Além do que, a argumentação apresentada pela parte requerente encontra óbice no preceito contido na Súmula 343, do STF, que, de forma expressa, estabelece "não caber ação rescisória por ofensa a literal disposição legal, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Nesse sentido a orientação adotada pela E. Terceira Seção desta C. Corte Regional:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE - PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - SÚMULA 343/STF - INCIDÊNCIA.**

**I. A alegação de ocorrência de violação a literal disposição de lei contrapõe-se ao posicionamento adotado no aresto rescindendo, no sentido de que a ausência de exercício de atividade rural nos anos anteriores ao requerimento da aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, traz óbice à concessão do benefício. Segundo argumenta, a orientação em questão ofende as normas postas no artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pois para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural basta o cumprimento dos requisitos atinentes à idade e à carência - no caso, daquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 -, sem a necessidade de que o preenchimento de tais pressupostos seja simultâneo, circunstância do que resulta ser despcienda a manutenção da condição de segurado para o rurícola fazer jus à aposentação.**

**II. Penso que à orientação assentada pelo aresto não se pode cominar o vício apontado pela autora.**

**III. E isso porque, no tocante às disposições da Lei nº 10.666/2003, cuida-se de diploma legal que resultou da conversão da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posterior ao ajuizamento da ação originária, ocorrido em 08 de março de 2002.**

**IV. De todo modo, e conquanto meu entendimento pessoal, no sentido de se dar interpretação diversa daquela adotada pelo aresto rescindendo, a fim de se aproveitar o tempo de serviço exercido pelo trabalhador rural mesmo fora do período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade, descabe falar-se que o acórdão merece rescisão por violação a literal disposição de lei.**

**V. Com efeito, a controvérsia encontra-se envolta em divergência jurisprudencial de monta. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de cuja jurisprudência parece ter se originado a norma prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 - "Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício." -, mantém-se o posicionamento a respeito da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Precedentes da 3ª Seção do STJ.**

**VI. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça também possui orientação jurisprudencial, com foros de unanimidade, no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento. Julgados da 5ª e 6ª Turmas.**

VII. Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência desta corte e dos diversos tribunais regionais, não somente agora, como em tempos passados.

VIII. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade.

IX. Em face, pois, de tal dissensão, não há como negar ser a matéria ora posta a deslinde de interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal - Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, do que resulta não demonstrada a violação a literal disposição de lei, bastante, nos termos do inciso V do artigo 485, CPC, a rescindir o acórdão arrostado.

X. Registre-se o posicionamento reiterado da jurisprudência no sentido de que a rescisão por ofensa a dispositivo legal requer a sua afronta direta, não se admitindo que se configure quando envolvidas interpretações possíveis do dispositivo.

XI. É também entendimento pretoriano o de não se permitir ação rescisória para o simples reexame de tese, ou com o objetivo de reparar eventual injustiça da decisão rescindenda. Precedentes do STJ e desta Corte.

XII. Ressalte-se, para evitar possíveis dúvidas, que a controvérsia trazida pela autora não envolve o tema do direito adquirido, como anotado na exordial, o que, se configurado, abriria a via da ação rescisória para o debate de sua insurgência, dada a sua índole constitucional; na verdade, a matéria versada na presente ação trata da interpretação - sistemática - de dispositivos da legislação previdenciária, de caráter infraconstitucional, com os quais pretende-se demonstrar o acerto da tese de que a perda da condição de segurado da Previdência Social não traz óbice à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na hipótese de ter sido comprovados os requisitos da idade e da carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

XIII. Dentro do mesmo espírito, esclareça-se que, ao contrário do que afirmado pela autora, a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a trabalhadora rural somente tornou-se viável a partir da Lei nº 8.213/91, eis que o artigo 4º, caput, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, previa o deferimento do benefício a trabalhador rural, homem ou mulher, aos 65 (sessenta e cinco) anos, idade somente completada pela autora em 08 de julho de 1994.

XIV. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 4320 (AR 2004.03.00.060517-0) - Terceira Seção - Rel. Marisa Santos - julg. 26.09.2007 - DJU 29.11.2007, pág. 199)

Mostra-se, pois, manifestamente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008. Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.**

**I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.**

**II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.**

**III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."**

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REAPRECIÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NÓ JUÍZO A QUO. NÃO CABIMENTO.**

*I - A improcedência do pedido formulado na ação subjacente não decorre da falta de apresentação de documento contemporâneo ao período de carência, como alega a autora na exordial da rescisória. É que o juízo a quo não faz referência a isso, mas sim assevera que os documentos apresentados pela autora não demonstram o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.*

*II - Não cabe em sede de ação rescisória o reexame dos certificados de cadastro do INCRA de 1989 e 1990 nos quais a propriedade rural do falecido marido da autora, com área de 50,9 hectares, é classificada como latifúndio/exploração e indica a existência de 3 empregados.*

**III - Como a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova, não restou caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do CPC.**

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (grifei)*

*(Ação Rescisória nº 3822, proc. 2004.03.00.000767-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 19-12-2007, p. 403)*

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 557, *caput*, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região,

**JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ, combinado com o art. 557 do CPC.

Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027384-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027384-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : MARIA CASTORINA DE FARIAS

ADVOGADO : JULIANA RIZZATTI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.014801-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria Castorina de Farias, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir *decisum* prolatado pelo i. Des. Federal Nelson Bernardes que, nos termos do art. 557, do Código Processo Civil (CPC), deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer o período de 1º de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1975 como laborado nas lides rurais sem registro em CTPS, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes pretendidos pela autora do feito subjacente.

Aduz a demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 e arts. 400 e seguintes e 557, do CPC, além de contrariar posicionamentos jurisprudenciais adotados por outros Tribunais Regionais. Aduz, igualmente, a ocorrência de erro de fato, por não haver considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários, indicativos do exercício de atividade rural pelo tempo necessário à obtenção do benefício de aposentadoria por ele almejado.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Indo adiante, destaco que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) podem ser aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que 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.

Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei

processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer. São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, com fundamento no art. 557, do CPC: a) ser o pedido manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado; b) existir Súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior; c) ou houver jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não bastasse possibilidade de decisões monocráticas nos termos do art. 557 do CPC, também é possível julgar liminarmente ações rescisórias cujos pedidos são manifestamente improcedentes. Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência do pedido na ação da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir in limine o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO."**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do r. *decisum* de fls. 93/105, ao argumento da incidência de erro de fato e de violação de lei, sob o fundamento de que havia nos autos originários depoimentos testemunhais idôneos, acompanhados de documentação idônea a confirmar o exercício do labor rural pelo período indicado pela autora na inicial do processo subjacente. Mesmo porque, segundo fundamenta, não há dispositivo legal algum que exija que o início do período de trabalho campesino coincida com a data do documento mais antigo juntado aos autos, daí decorrendo o flagrante erro material em que incidiu o julgado rescindendo, pois, apenas considerou o período campesino a partir da data do documento mais antigo (o Certificado de Dispensa de Incorporação de fls. 26 (autos principais), datado de 1972.

Ora, é assente nesta Corte que o erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

**Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."**

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

**"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:**

- a) deve dizer respeito a fato (s);
- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
- c) deve ser causa determinante da decisão;
- d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
- e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
- f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, compulsando os autos, observa-se que a r. decisão rescindenda (fls. 93/104) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados e, mantendo a r. sentença de 1º grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

(...)

As demais preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas, a seguir.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

(...)

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

(...)

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.



*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.*

*Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.*

*Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.*

*Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:*

*(...)*

*Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.*

*Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.*

*Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:*

*(...)*

*Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.*

*A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual*

pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

**No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.**

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, **instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 20, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador em 27 de fevereiro de 1965.**

**Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/59 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.**

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 31 de dezembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 11 (onze) anos.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/18) e do extrato do CNIS (contribuições previdenciárias de agosto de setembro de 1996), anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 anos, 6 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.**

Ainda que se considerem as contribuições vertidas pela autora em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho rural.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer o período de 1º de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1975 como laborado nas lides rurais sem registro em CTPS e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada.** (grifei)

Verifica-se, portanto, que a I. Relatoria enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu de modo consistente e fundamentado nos autos originários. Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste à autora, quanto à alegada violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e 400 e seguintes e 557, todos do Cód. Processo Civil .

Neste caso, não houve o reconhecimento da alegada condição de rurícola da autora em todo o período por ela indicado na inicial do feito subjacente, única e exclusivamente porque, quanto ao exercício de atividade rural, não houve a demonstração, por meio de prova ou início de prova hábil, do exercício de atividade campesina durante todo o período por ela indicado, não havendo falar, por conseguinte, em violação aos dispositivos de lei por ela indicado na exordial, mostrando-se, igualmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008. Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.**

*I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.*

*II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.*

*III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."*

*(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REAPRECIÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NO JUÍZO A QUO. NÃO CABIMENTO.**

*I - A improcedência do pedido formulado na ação subjacente não decorre da falta de apresentação de documento contemporâneo ao período de carência, como alega a autora na exordial da rescisória. É que o juízo a quo não faz referência a isso, mas sim assevera que os documentos apresentados pela autora não demonstram o efetivo exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar.*

*II - Não cabe em sede de ação rescisória o reexame dos certificados de cadastro do INCRA de 1989 e 1990 nos quais a propriedade rural do falecido marido da autora, com área de 50,9 hectares, é classificada como latifúndio/exploração e indica a existência de 3 empregados.*

*III - Como a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova, não restou caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do CPC.*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (grifei)*

*(Ação Rescisória nº 3822, proc. 2004.03.00.000767-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 19-12-2007, p. 403)*

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 557, *caput*, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região,

**JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ, combinado com o art. 557 do CPC.

Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028457-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028457-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARCILIO BRASILIO DA COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o INSS providenciar as peças necessárias para a instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031789-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LAZARO APARECIDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO  
CODINOME : LASARO APARECIDO SIQUEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.63.01.022281-6 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Ação rescisória ajuizada com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado do Juizado Especial Federal de Osasco/SP que, nos autos de reg. nº 2009.63.01.022281-6, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual, tendo em vista que "*a concessão ocorreu em 14/11/1997 (data do deferimento do benefício - DDB 04/12/1997) e a parte autora ajuizou o presente feito somente em 01/04/2009, ou seja, mais de 10 anos após a data da concessão, ocasião em que já havia decaído o seu direito em relação à revisão do ato concessório*" (fl. 15).

Decido.

As Leis nºs. 9.099/1995 e 10.259/2001 finalidade maior não tiveram a não ser acelerar o desate das lides, facilitar o acesso ao Judiciário. Suas disposições trazem atos e procedimentos que se aproximam da informalidade.

Se um dos propósitos foi o de desafogar a *Justiça Comum*, o sistema só poderia admitir que as causas tivessem início e fim no âmbito dos Juizados; em regra, pedido apresentado, conciliação não alcançada, sentença e recurso para as Turmas Recursais.

Tratou o legislador de disciplinar todo o processamento e julgamento dos feitos que competem aos Juizados, por meio das Leis 9.099 e 10.259. Quis, é fato, afastar a aplicação de qualquer outra legislação ordinária; só assim poderia alcançar a celeridade pretendida na solução dos litígios, só assim poderia dar efetividade à legislação.

Tratou de prever em quais hipóteses caberia recurso, quais as causas não incluídas na competência dos Juizados.

A Lei 10.259/2001 dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal; em seu artigo 1º assinalou a aplicação, no que com ela não conflitasse, da Lei nº 9.099/1995.

Ao caso concreto.

O legislador, nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, especificou quais causas não se incluíam na competência do Juizado Especial Federal Cível; não arrolou a ação rescisória.

Por sua vez, não se nega, a Lei 9.099, em seu artigo 59, expressamente estabeleceu a inadmissão da rescisória nas causas sujeitas ao procedimento.

O que importa é firmar a estrutura buscada pelas leis que instituíram os Juizados. Todo o sistema foi erigido para que a competência firmada fosse observada; *transferir* competência dos Juizados Especiais para a *Justiça Comum* significaria subverter a estrutura organizada.

Do sistema: da sentença caberá recurso para o próprio juizado; ao juizado compete promover a execução de seus julgados.

Lógico. Não é possível admitir que a desconstituição de julgado de Juizado Especial Federal possa ser posta na competência dos Tribunais Regionais. A regra, em se tratando de ação rescisória: o órgão que decidiu é o competente para a ação rescisória de seu próprio julgado.

Então não entro na discussão da admissibilidade da ação rescisória. A competência para apreciar a admissibilidade de ação rescisória contra julgado proferido por Juizado Especial Federal Previdenciário não é do Tribunal Regional Federal, órgão diverso daquele que proferiu a decisão. É da Turma Recursal.

A jurisprudência, a primeira do Superior Tribunal de Justiça e as demais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

*V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.*

*VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.*

*VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.*

*VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.*

*IX - Recurso especial não conhecido."*

*(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JEF.*

*1. Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. A competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(Ação Rescisória 2005.04.010526703/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kipper, j. 09.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 446)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA B, CF. INAPLICABILIDADE.*

*1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares - vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal por este Tribunal.*

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.01.2006, v.u., DJU 08.02.2006, p. 291)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - JEF - DECISÃO DA TURMA RECURSAL - COMPETÊNCIA.

- Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão

- Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local."

(Ação Rescisória 2005.04.010113688/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, declinaram da competência, j. 09.06.2005, v.u., DJU 22.06.2005, p. 675)

"PROCESSO CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA DO JEF - COMPETÊNCIA.

- Tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do juizado especial, a competência para seu exame é atribuída à Turma Recursal."

(Questão de ordem na Ação Rescisória 2004.04.010290612/SC, 3ª Seção, rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 12.08.2004, m.v., DJU 25.08.2004, p. 424)

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição a um dos juizes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 6476/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572181-49.1983.4.03.6100/SP

95.03.041387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A e outros. e outros  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00.05.72181-4 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 127/129) que julgou improcedente o pedido formulado na inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento do seu direito a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a contribuição previdenciária fundamentada na Lei 6.332/76 e na Portaria Ministerial nºn 414/76, bem como a sua repetição.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A Súmula 206, do extinto Tribunal Federal de Recursos assim tratou a matéria em debate nesta lide:

"O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias, instituído pela art. 5º e parágrafos da Lei 6332, de 1976, não está sujeito ao princípio da anterioridade"

A jurisprudência desta Corte também fixou o mesmo entendimento, inclusive em relação à anualidade, bem como que a Portaria 414/76 apenas regulamentou previsão legal.

Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO - LEI 6332/86 E PORTARIA 414/76, DO MPAS - CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA MORATÓRIA - CUMULAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. "O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias, instituído pela art. 5º e parágrafos da Lei 6332, de 1976, não está sujeito ao princípio da anterioridade" (Súmula 206 do ex-TFR).
  2. A Portaria 414/76, do MTPS, ao dispor sobre o início da vigência da Lei 6332/76 e reajustar a base de cálculo da contribuição, nada mais fez do que regulamentar a aplicação da referida lei
  3. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
  4. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
  5. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.
- Precedentes do STJ.*

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 90030089493 - QUINTA TURMA - DJU DATA:03/08/2004 PÁGINA: 189 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 6.332/76 E PORTARIA 414/76.*

1. Fundada a alegação de nulidade da sentença em suposta infração ao art. 128 do Código de Processo Civil; e não tendo o julgador desbordado dos limites do debate e do pedido, afasta-se tal questão preliminar.
  2. O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias instituído pelo art. 5º e parágrafos da Lei n.º 6.332/76 não está sujeito ao princípio da anterioridade (Súmula 206 do TFR).
  3. A Portaria 414/76 do IAPAS, ao estabelecer o início da vigência da Lei n.º 6.332/76, bem como ao disciplinar o reajuste na base de cálculo da contribuição, não exorbitou dos limites definidos neste diploma legal, porquanto se circunscreveu a regulamentar a aplicação da lei.
  4. Apelação improvida.
- (TRF3 - AC 90030089493 - SEGUNDA TURMA - DJU DATA:15/07/2005 PÁGINA: 320 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082872-68.1996.4.03.9999/SP  
96.03.082872-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INSTITUTO PAULISTA DE PROMOCAO HUMANA IPPH  
ADVOGADO : PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 95.00.00010-0 2 Vr LINS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

Os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes extinguindo a execução e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da execução. (fls. 159/165)

O INSS apelou conforme consta de fls. 167/176.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

Às fls. 192 o INSS informou sua desistência da ação e pediu a extinção do processo considerando o cancelamento administrativo da CDA.

A executada manifestou-se pela manutenção da condenação na verba honorária.

O INSS foi intimado para manifestar-se do interesse no julgamento do seu recurso de apelação, manifestando-se às fls. 208 pela desistência da apelação considerando que havia pedido a desistência da ação.

Às fls. 210, foi HOMOLOGADA a desistência da apelação, operando-se o trânsito em julgado, com baixa à Vara de origem.

Às fls. 214 o executado/embarcante pediu a extinção do feito para fins de adesão ao REFIS.

O INSS pediu o arquivamento com base na homologação ocorrida no TRF. (fls. 242).

O executado/embarcante pediu a execução por quantia certa contra o embargado para pagamento do valor referente a condenação. (fls.243/246).

Às fls. 247/249 e 254/256, o juízo *a quo* proferiu sentença homologando a desistência da ação de execução ajuizada pelo INSS em face do cancelamento da certidão de dívida ativa e deferiu o pedido para execução do INSS nos moldes do artigo 730 do CPC para pagamento do valor referente aos honorários advocatícios.

É desta decisão que o INSS apela argumentando que a desistência da execução devido ao cancelamento administrativo da CDA impõe o afastamento da condenação na verba honorária nos termos do artigo 26 da Lei n. 6.830/80, postulando assim, o cancelamento da condenação. (fls. 260/267)

O Recurso foi recebido, sendo interpostos agravos de instrumento por ambas as partes, os quais tiveram seguimento negado com baixa à origem.

Sem contrarrazões, retornaram os autos a este Tribunal Regional.

#### **É o relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

**A sentença de fls. 247/249 e 254/256 que julgou extinta a execução fiscal é nula, considerando o trânsito em julgado da sentença de procedência dos embargos à execução fiscal que já tem o efeito de extinção da execução.**

Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que a extinção da execução fiscal a pedido do exequente após a sentença impõe a condenação ao ônus de sucumbência.

Nesse sentido:

*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)**

*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).**

**Pelo exposto, de ofício, declaro nula a decisão de 247/249 e 254/256, e dou por prejudicado o 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, 30 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0084406-47.1996.4.03.9999/SP

96.03.084406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A



ADVOGADO : AIRES VIGO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
No. ORIG. : 95.00.00004-6 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível do Foro Distrital de Américo Brasiliense - SP, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 52/59).

O recurso voluntário interposto pelo INSS (fls. 62/64) não foi admitido na origem por intempestividade (fl. 65).

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Pátrios.

Trata-se a espécie de embargos opostos à execução fiscal promovida pelo INSS, a qual possui por objeto as CDAs de n°s 31.511.516-5, 31.511.523-8, 31.511.524-6 e 31.511.522-0, constantes às fls. 04/10, dos autos da execução apensados ao presente.

A primeira das mencionadas CDAs decorre do procedimento administrativo de mesmo número, trazidos aos autos na integralidade e autuados em apenso.

Essa CDA tem por objeto contribuições previdenciárias não recolhidas relativas à quota patronal incidente sobre a folha de salários de motoristas e tratoristas da empresa embargante.

Já as outras 03 (três) CDAs, também decorrentes de procedimentos administrativos de numeração respectiva idêntica, os quais igualmente encontram-se apensados a estes autos em seus inteiros teores, decorrem de diferenças de contribuições sociais arrecadas pela autarquia embargada em favor de terceiros - denominada contribuição ao INCRA-ESPECIAL - e não recolhidas pela empresa embargante.

Na inicial dos embargos a empresa sustenta que não está sujeita ao recolhimento da diferença de citada contribuição ao INCRA, em razão de ter por objeto social atividade diversa daquelas constantes no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.146/70.

O I. juiz *a quo* houve por bem acolher a tese da embargante nesse sentido.

Com efeito, neste particular, não merece reparos a decisão do magistrado de primeiro grau.

Dispõe o referido artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.146/70:

*"Art 2º A contribuição instituída no " caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:*

*I - Indústria de cana-de-açúcar;*

*II - Indústria de laticínios;*

*III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;*

*IV - Indústria da uva;*

*V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;*

*VI - Indústria de beneficiamento de cereais;*

*VII - Indústria de beneficiamento de café;*

*VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;*

*IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.*

*..... "*

O enquadramento da atividade da empresa para fins de contribuições destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS era feito conforme a OS IAPAS/SAF nº 108/86, que atribuía às atividades descritas no preceito legal acima o código 531, nos seguintes termos:

*"Indústrias relacionadas no art. 2º, caput, do Decreto-Lei nº 1146/70 - Indústrias (inclusive cooperativas) de cana-de-açúcar, de laticínios, de beneficiamento de café e de cereais, extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal, matadouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas."*

A empresa, no entanto, efetivava o seu enquadramento com base em código de atividade distinta - código 523 - , uma vez que não se dedicava à atividade agroindustrial, porém somente agropecuária, mais especificamente voltada ao plantio e colheita de cana-de-açúcar para fornecimento, *in natura*, a, essas sim, indústrias do ramo sucroalcooleiro.

Deveras, o Estatuto Social (fl. 27) da empresa embargante enuncia, em seu artigo 3º, que *"A Sociedade tem por objeto todas as atividades ligadas à agricultura, pecuária e reflorestamento, podendo dedicar-se a (sic) prestação de serviços agro (sic) pastoris a terceiros."*

Por seu turno, os procedimentos administrativos deflagrados em decorrência da atividade fiscal da embargada não demonstram qualquer indício de que a embargante tenha extrapolado o seu objeto social, exercendo atividades empresariais sujeitas à alçada do artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.146/70.

Registro, ainda, a partir do exame dos citados procedimentos administrativos, que a empresa embargante chegou a lograr êxito, em grau recursal, na desconstituição administrativa dos lançamentos fiscais, nada obstante, alfim, tenham sido mantidas as notificações de débito no próprio âmbito administrativo.

Nesse sentido, há de manter-se a r. sentença que desconstituiu a exigibilidade dos créditos constantes das CDAs nºs 31.511.523-8, 31.511.524-6 e 31.511.522-0.

Essa conclusão está em plena harmonia com o entendimento dado à questão amiúde por esta Egrégia Corte. Confirmam-se os precedentes:

*"CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL AO INCRA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. EMBARGOS. TEMPESTIVIDADE OBSERVADA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. CORRETO ENQUADRAMENTO SINDICAL. CRÉDITO FISCAL INEXIGÍVEL. 1. Reexame necessário tido por interposto, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC. 2. Preliminar de intempestividade dos embargos rejeitada, porque o prazo de que dispunha a empresa para opô-los, 30 (trinta) dias, começou a fluir a partir da intimação da penhora, em 01/12/1.995, nos exatos termos do artigo 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80, tendo apenas se antecipado a executada na oposição dos mesmos, que data de 28/11/1.995, o que se traduz em mera irregularidade. 3. Como a empresa embargante, segundo consta de seu estatuto social, tem por atividade básica a pesquisa e produção de sementes e mudas, especialmente, a teor dos documentos de fls. 48/92, a produção e comercialização de sementes de milho híbrido, não há como qualificá-la em "Indústria de beneficiamento de cereais", de cultivo de cereais, a fim de enquadrá-la na obrigatoriedade prevista no artigo 2º do Decreto-lei n. 1.146/70 (contribuição de 2,5% ao INCRA especial). Nesse sentido: TRF 3ª REGIÃO, AC n. 97030081495/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 25/10/2006, DJU 13/12/2006, p. 161, JUIZ SILVA NETO. 4. Correto o enquadramento sindical então adotado pela empresa (Código FPAS's n. 523), uma vez que o Código erigido pelo INSS como correto - 531 - referia-se à atividade de cultura de cereais, como ela própria reconhece em sua impugnação, na qual, como visto, não se encontra inserida a embargante. 5. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas." (AC nº 97.03.008343-9. Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 24/07/2008. Data da Publicação: 22/09/2008)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADO. EMPRESA AGROPECUÁRIA. CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. FALTA DE INDICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EMPREGADOS NA ATIVIDADE URBANA. ART. 3º, §1º, A, E ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 16/73. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. RECEPÇÃO PELA CF/88. INCRA-ESPECIAL. NÃO-ENQUADRAMENTO NO ART. 2º DO DECRETO-LEI 1.146/70. APELAÇÃO PROVIDA. - O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento do direito de defesa, se a natureza da atividade desenvolvida pela empresa embargante pode ser provada por meio do seu Estatuto Social, sendo desnecessária a produção de prova pericial ou testemunhal, para tal fim. - Não se consumou o prazo prescricional, para a cobrança de contribuições relativas ao período 1988 a 1991, pois a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada em 22.04.91 e a execução fiscal foi ajuizada em 10.12.93. - Insurgiu-se a parte Embargante contra a cobrança da contribuição previdenciária urbana patronal e contra a contribuição ao INCRA-ESPECIAL, prevista no Decreto-lei nº 1.146/70, relativamente ao período de 01/88 a 03/91, ambas incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados. - No sistema previdenciário anterior à vigência da Lei nº 8.212/91, os trabalhadores eram divididos entre rurais e urbanos, sendo que os primeiros, conceituados como a pessoa física prestadora serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie, estavam*

sujeitos ao regime previdenciário rural, custeado pelas contribuições ao FUNRURAL, incidentes sobre o valor da comercialização dos produtos rurais, nos termos do artigo 3º, §1º, a, e artigo 15, ambos da Lei Complementar nº 11/71, com redação alterada pela Lei Complementar nº 16/73. Os trabalhadores urbanos estavam submetidos ao regime da previdência social urbana, previsto na Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, veiculada no Decreto nº 89.312/84, o qual expressamente excluía o trabalhador e o empregador rurais (art. 4º). Precedentes. - O Instituto Previdenciário não demonstrou a existência na empresa embargante de empregados em atividades urbanas, limitando-se a fazer incidir a exação sobre a folha de pagamento mensal e dando ensejo a cobrança também sobre a remuneração dos trabalhadores em atividades rurais. - A contribuição ao INCRA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como espécie de contribuição à Seguridade Social, inserida na norma veiculada no artigo 195 da Lei Maior, pois é derivada da contribuição criada pelo artigo 6º, §4º, da Lei 2.613/55, na forma de adicional à contribuição à Previdência Social Rural, destinada à cobertura dos riscos sociais a que estavam submetidos os trabalhadores rurais, sendo devida por todas as empresas, tanto urbanas quanto rurais, em atendimento ao princípio da solidariedade social. Precedentes. - Entretanto, a partir da unificação dos regimes previdenciários, promovida pela Lei 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, deixou de existir fundamento normativo para a cobrança da contribuição ao INCRA. Precedentes. - Quanto à denominada Contribuição ao INCRA-ESPECIAL, a ela somente estavam sujeitas as empresas, cujas atividades encontravam-se elencadas no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70. - No caso em tela, conforme se depreende do seu Estatuto Social, a empresa embargante tem como objetivo "o exercício das atividades ligadas à agricultura em geral, à pecuária e à participação em outras empresas", não se podendo extrair dos seus objetivos sociais o enquadramento na norma instituidora da contribuição ao INCRA-ESPECIAL. Além disso, não constou do Relatório Fiscal da NFLD em cobrança elementos que fundamentem o enquadramento da embargante no código FPAS 531, relativo às atividades elencadas no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70. - O Instituto embargado fica condenado a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Matéria Preliminar rejeitada. Apelação provida. Embargos julgados procedentes." (AC nº 95.03.006048-6. Relator: Juíza Federal convocada Noemi Martins. Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção. Data do Julgamento: 23/04/2008. Data da Publicação: 12/06/2008)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCRA ESPECIAL - CDA Nº 31.397.229-0 - INSUBSISTENTE - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. O v. acórdão embargado apreciou somente uma parte da apelação, referente à CDA nº 31.397.230-3, relativa a salário maternidade, mas não se manifestou sobre a validade da CDA nº 31.397.229-0, que trata do adicional referente a enquadramento da apelada como indústria agrícola. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo que também é insubsistente a CDA nº 31.397.229-0. 2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 3. No caso, o débito em cobrança na CDA nº 31.397.229-0 refere-se a contribuições suplementares devidas a terceiros, que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1989 a novembro de 1990, como se vê do relatório fiscal de fls. 15/16. Alega a empresa, nestes embargos, que não se dedica à industrialização da cana-de-açúcar, não se enquadrando no Código FPAS 530 (empresas relacionadas no "caput" do artigo 2º do Decreto-lei nº 1146/70, entre elas, a indústria de cana-de-açúcar), mas no Código FPAS 523, relativo a empregadores rurais que possuam empregados filiados à Previdência Social Urbana, tendo acostado, a estes autos, cópia de sua ata constitutiva, constante de fl. 24. E, como se vê dos seus objetivos sociais, a empresa se dedica a atividade agrícola e pastoril, estando proibida de transformar ou industrializar os seus produtos, do que se conclui que foram corretos o enquadramento no Código FPAS 523 (empresas rurais que possuam empregados filiados à Previdência Social Urbana) e o recolhimento da contribuição devida a terceiros à alíquota de 2,7% (ou seja, sem a parcela do INCRA Especial). 4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 1999.03.99.115708-9 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 15/04/2009, pág. 1245; AC 95.03.006048-6 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJF3 12/06/2008; AC nº 95.03.030599-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relator Juiz Silva Neto, DJU 06/12/2007, pág. 747. 5. Embargos conhecidos e parcialmente providos." (AC nº 95.03.083295-5. Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 31/08/2009. Data da Publicação: 16/09/2009).

Lado outro, tenho que o r. *decisum* submetido ao reexame merece parcial reforma no que tange à desconstituição da totalidade do crédito tributário exigido por meio da CDA nº 31.511.516-5.

O débito em referência possui gênese em contribuições previdenciárias diversas devidas pelo empregador à previdência urbana, incidentes sobre a folha de salários de seus empregados também urbanos, compreendidas nas competências de 09/1989 a 10/1991, conforme CDA de fl. 05 do processo de execução.

Conforme retrata o respectivo procedimento administrativo, a empresa embargante mantinha em seus quadros motoristas e tratoristas, vinculados ao regime da previdência urbana então existente, descontando dos salários desses funcionários a quota do trabalhador, mas deixando de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre folha de salários de sua responsabilidade, na qualidade de empregadora.

Em sua inicial de embargos, a empresa explana que os motoristas e tratoristas mantidos em seu quadro são trabalhadores rurais, sendo certo que continuaram vinculados ao regime de previdência urbana somente em razão da faculdade que lhes concedera o parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Complementar nº 16/73, infra:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Concluiu a embargante que, a se manter a exigência, ocorrerá bitributação, na medida em que, à época da ocorrência dos fatos gerados respectivos, era contribuinte obrigatória do FUNRURAL e que estão sendo exigidas contribuições incidentes sobre a folha de salários de trabalhadores rurais.

Apenas em parte assiste razão à empresa embargante.

No período em que inseridas as competências das contribuições exigidas na CDA sob análise, vigia sistema previdenciário binário, estando os trabalhadores rurais vinculados ao regime do PRORURAL (FUNRURAL) e os trabalhadores urbanos vinculados à previdência urbana, regulamentada pelo Decreto nº 89.312/84.

A Lei Complementar nº 11/1971, que regia o FUNRURAL/PRORURAL, conceituou o empregado rural nos seguintes termos:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*  
....."

Por sua vez, o Decreto nº 89.312/84 excluiu de forma expressa o trabalhador rural do regime urbano de previdência, ao dispor:

*"Art. 4º A previdência social urbana não abrange:*

.....  
*II - o trabalhador e o empregador rurais."*

As fontes de custeio do FUNRURAL eram estabelecidas também pela Lei Complementar nº 11/1971, cujo artigo 15, trazia a seguinte redação:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.*

*II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.*

....."

Dessarte, impõe-se que a qualificação do empregado como urbano ou rural, para fins os previdenciários, independia da atividade preponderante ou do perímetro de localização da empresa empregadora; o fator determinante, segundo a legislação aplicável, era a natureza das atividades desempenhadas pelos trabalhadores.

*In casu*, cuida-se a embargante de empresa dedicada a atividades vinculada ao setor agropecuário, especialmente voltada à lavoura de cana-de-açúcar.

Os trabalhadores levados em consideração pela autoridade fiscal ao efetivar o lançamento eram fichados junto à embargante como motoristas e tratoristas.

Quanto a estes últimos, com efeito, não de ser considerados empregados rurais, uma vez que, se a empresa dedica-se a atividades de natureza eminentemente rurais, ter-se-á no trator o mero instrumento imprescindível ao exercício do ofício desses empregados.

No entanto, no que toca aos motoristas, forçoso concluir que exercem função tipicamente de natureza urbana, mesmo que o vínculo empregatício esteja estabelecido junto a empregador rural, como é o caso da embargante.

Assim sendo, afasta-se a tese de bitributação aventada pela embargante, porquanto a contribuição ao FUNRURAL a que estava vinculada somente abarcava os empregados do seu quadro que podiam ser qualificados como rurícolas, com exclusão daqueles ostensivamente urbanos, como é o caso dos motoristas. Em relação a esses, era também a embargante vinculada ao então vigente regime de previdência urbana.

A jurisprudência dominante deste Egrégio Sodalício segue a mesma linha do entendimento ora exposto, senão perscrutam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TRATORISTA (ATIVIDADE RURAL) - RECURSO IMPROVIDO. 1. 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. 2. Em se tratando de empresa agroindustrial, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o valor comercial da produção. Caso dispusesse a empresa de trabalhadores exercentes de funções de natureza urbana, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Urbana. Entretanto, quanto à atividade de tratorista por se afigurar nítida a natureza rural da atividade, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada, sendo descabida a pretendida equiparação do labor com o de motoristas. 3. Agravo legal improvido." (AC nº 98.03.091731-5. Relator: Desembargador Federal Johanson Di Salvo. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 11/05/2010. Data da Publicação: 05/07/2010).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (JULHO/91) SOBRE TRATORISTA (ATIVIDADE RURAL), MOTORISTA (URBANA) E OPERADOR DE CARREGADEIRA (URBANA) - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Conforme os autos, contrariamente ao Poder Público sentenciado não sujeito à Previdência Social Urbana o tratorista, tão-somente, este o limite da devolutividade, em cena contribuições previdenciárias executadas para o mês julho/91, a gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de tratorista, de operador de carregadeira e de motorista. 2. Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, exatamente como na espécie envolvidas as contribuições questionadas em embargos, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia. 3. A partir dos ditames encerrados no art. 3º, §1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se dessume identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural. 4. Traduzindo em si o trator instrumento de trabalho do rurícola, pois utilizado no labor junto à terra, incontestemente a natureza de trabalhador rural, quanto ao tratorista em foco. 5. O mister de motorista e de operador de carregadeira, assim tomado em gênero, ainda que contratados por atividade agrícola, deve ser considerado como condição inerente a um trabalhador urbano, face à objetiva natureza urbana de tal labor. Precedentes. 6. Não se há de falar em duplicidade de cobrança, pois cenários diferentes como visto, em plano jurídico, sujeitos a regramentos diversos. 7. De rigor a parcial procedência aos embargos, prosseguindo o Poder Público na cobrança oportuna de valor atinente ao motorista e ao operador de carregadeira, sobre cujo montante a recaírem honorários de 10% em favor do INSS, tanto quanto o mesmo percentual de sucumbência a suportar a parte apelante, em favor da apelada, sobre o quanto excluído, cifras sob atualização até o efetivo desembolso, reformando-se a r. sentença e assim parcialmente provendo-se ao apelo e ao reexame necessário. 8. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial." (AC nº 97.03.000444-0. Relator: Juiz Federal convocado Silva Neto. Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção. Data do Julgamento: 19/08/2009. Data da Publicação: 10/09/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA AGROPECUÁRIA. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDENCIÁRIA SOCIAL SOBRE VALORES PAGOS A TRATORISTAS E OPERADORES DE MÁQUINAS. APELO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS. 1. A cobrança embargada tem como fatos geradores contribuições incidentes no período que se estende de setembro de 1987 a janeiro de 1991. 2. Nessa época, o sistema previdenciário era dividido entre trabalhadores rurais, de seu lado vinculados ao hoje extinto FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 11/71; e urbanos, por seu turno jungidos à CLPS veiculada pelos Decreto nº 89.312/84. 3. Em se tratando de empresa agropecuária, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o valor comercial da produção. Caso dispusesse a empresa agropecuária de trabalhadores exercentes de funções de natureza urbana, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Social Urbana. 4. Sobre o trabalho prestado por tratorista ou operadores de máquinas em empresa agropecuária, resulta evidente a natureza rural da atividade, constituindo o trator ou a máquina meras ferramentas de trabalho, a exemplo da enxada, sendo descabida a pretendida equiparação do labor com o de motoristas. 5. Apelo e remessa oficial desprovidos." (AC nº 96.03.017059-3. Relator: Juiz Federal convocado Carlos Loverra. Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção. Data do Julgamento: 18/10/2007. Data da Publicação: 22/11/2007).*

Cito, também na mesma linha, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AGROINDÚSTRIA. SUJEIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS URBANA E RURAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante orientação desta Corte, não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente os argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, o que, repita-se, ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91 - período referente à hipótese dos autos -, as empresas agroindustriais estavam obrigadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias rural e urbana, relativamente a seus empregados rurícolas e aos do setor urbano, respectivamente, vindo a ocorrer a unificação das Previdências Urbana e Rural somente com a edição da citada lei.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 697137/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 104)3

Não obstante a parcial procedência da remessa oficial, mantenho os ônus sucumbenciais tais quais fixados pela r. sentença, ante a sucumbência mínima por parte da embargante.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à remessa oficial para declarar a exigibilidade da CDA nº 31.511.516-5 que traduz o montante devido pela embargante à título de contribuições incidentes sobre a folha de salários dos empregados motoristas.

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 Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025179-92.1997.4.03.9999/MS  
97.03.025179-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

: SIMONE FURLAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00005-7 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 282/284) em face da decisão de fl. 279/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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400512-30.1994.4.03.6103/SP

97.03.026665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA  
ADVOGADO : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.04.00512-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Artefatos Elétricos e Mecânicos de Aeronáutica Aema Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação anulatória de débito fiscal atuada sob o nº 94.0400512-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a processar o parcelamento da dívida relativa a NFLD nº 31.452.723-0, aplicando, na consolidação dos valores, a multa no equivalente de 50%, no período de setembro a novembro de 1991, e de 30%, no período de dezembro de 1991 a março de 1992.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os lançamentos contábeis dos fatos geradores consignados nas NFLDs nº 31.452.723-0 e 31.452.274-9 somente poderiam ser exigidos pela fiscalização após 6 meses contados de suas ocorrências, nos termos do artigo 47, § 6º, do Decreto 612/91, o que teria gerado multas, de 100% e 60 %, as quais busca reduzi-las para 5%, invocando a Lei 8620/93.

Às fls. 77/79 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à regularidade do lançamento de débitos tributários referentes a contribuições previdenciárias dos empregados e patronal.

A sentença merece parcial reforma.

A suposta irregularidade e ilegalidade do lançamento sustentada pela apelante tem fundamento no § 6º, artigo 47, do Decreto nº 612, de 1991. Dada sua importância no caso presente, transcreve-se abaixo os seus dizeres:

*Parágrafo Sexto - Os lançamentos de que trata o inciso II, devidamente escriturados no livro Diário, serão exigidos pela fiscalização, após 6 meses contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições.*

Diferentemente do alegado pela apelante, a redação do dispositivo acima não era impedimento para que fosse efetuado o lançamento fiscal, pois o artigo refere-se, exclusivamente, ao prazo em que seriam exigidos os lançamentos escriturados no livro Diário.

Portanto, a determinação legal em comento está relacionada apenas à obrigação acessória específica, não inviabilizando que o início de procedimento de cobrança do tributo, que se dá por meio do lançamento tributário, fosse deflagrado.

Sem descumprir os ditames legais, o livro Diário não foi utilizado para embasar a cobrança materializada nas NFLDs. Ao contrário, a autuação "*corresponde as contribuições incidentes sobre a remuneração dos empregados, apuradas com base nas folhas de pagamento, recibos de quitação e rescisões de contrato de trabalho, recibos de férias*" (fl. 52).

Outrossim, a conduta da administração não poderia ser outra, pois o ato do lançamento não comporta qualquer discricionariedade por parte da Administração, sendo medida vinculada, de prática, portanto, obrigatória.

Tanto isso é verdade, que, como bem assinalado na decisão de primeiro grau, o próprio artigo 37 da Lei 8212/91 traz em seus dizeres que na falta de pagamento das contribuições, a fiscalização deve lavrar a notificação de débito, com discriminação dos fatos geradores e o período a que se referem.

Assim, ante os elementos acima trazidos, conclui-se que não houve qualquer irregularidade nos lançamentos efetuados pela fiscalização tributária.

Resta apreciar, por fim, a possibilidade de aplicar a redução da multa para o parcelamento dos débitos constantes na NFLD nº 31.452.723-0.

De fato, cabível a redução da penalidade. No caso, cabe invocar como fundamento o princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica, expressamente previsto no Código Tributário Nacional, no artigo 106, inciso II, alínea c, cujo teor ora transcrevo:

*"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 da sua prática."*

Da exegese do dispositivo em questão conclui-se que, sobrevindo no curso da execução fiscal lei reduzindo a multa, impõe-se a aplicação retroativa da legislação que beneficia o contribuinte.

Confira-se a jurisprudência recente do C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ - AGA 200800566067 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1026499 - Relator(a): Ministro Benedito Gonçalves - Órgão julgador: Primeira Turma - DJE data:31/08/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.*



(STJ - AGRESP 200602718002 - Agravo Regimental no Recurso Especial - 910336 - Relator(a): Ministro Luiz Fux - Órgão julgador: Primeira Turma - DJE data:30/03/2009)

Tal raciocínio se aplica aos casos de parcelamento, eis que se enquadra na hipótese prevista no inciso II do artigo 106 do CTN.

No caso em apreço, a multa foi fixada, originariamente, no percentual de 60% (dezembro de 1991 a março de 1992) e de 100% (setembro a novembro de 1991) do valor do débito, com fulcro nos artigos 57 e 58 do Decreto nº 612/92, tendo sido reduzida, respectivamente, para 30% e 50%, diante da aplicação do artigo 11, § 3º, da Lei 8620/93.

Contudo, recentemente o art. 35 da Lei nº 8.212/91 foi alterado pela Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação, *verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996.*

Da leitura do referido dispositivo, constata-se que o percentual aplicável à multa de mora passou a ser aquele constante no art. 61 da Lei nº 9.430/96, limitado à 20% (vinte por cento), consoante disposto no §2º, sendo mais benéfico ao sujeito passivo e, portanto, aplicável ao débito do apelante.

Acresça-se que, em que pese o *caput* do art. 61 da Lei nº 9.430/96 estabelecer que a norma só se aplica aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, entendendo não ser aplicável tal limite temporal, em observância princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica.

Dessa forma, tem direito o apelante à redução do percentual aplicável a título de multa moratória para 20% (vinte por cento), devendo a autoridade administrativa fazer a revisão do parcelamento de débito relativo a NFLD nº 31.452.723-0.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir o percentual relativo à multa moratória para 20% (vinte por cento), nos débitos constantes na NFLD nº 31.452.723-0, com fulcro no *caput* do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, e no artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN.

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 Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510156-88.1996.4.03.6182/SP  
1999.03.99.077672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MISTRAL SERVICOS DE MAO DE OBRA S/C  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.10156-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fl. 136) que, em razão da renúncia da apelante ao direito em que se funda a ação, por adesão ao PAES, nos termos da Lei nº 10.684/2003, deu por prejudicada a apelação.

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão quanto à inexistência de condenação em honorários advocatícios.

Decido.

O STJ definiu que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, consoante determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

Trago julgados daquela Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.*

*1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*

*2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 674982/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005 p 267).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/03. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. DEC. Nº 3.431/00, ART. 5º, § 4º.*

*1. São devidos os honorários e as verbas de sucumbência nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*

*2. A Lei n.º 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*

*3. O pedido de levantamento de depósito deve ser oportunamente submetido à instância ordinária.*

*4. Agravo regimental improvido"*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 549.096/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005).*

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 182 DO STJ.*

*1. O acórdão local segundo o qual: "Havendo adesão ao PAES e pedido de desistência da ação, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do valor do débito, tendo em vista o parâmetro da disposição legal contida no art. 4º da Lei nº 10.684/03."*

*2. Com previsão contida no art. 544 do CPC, o agravo de instrumento tem por escopo desconstituir decisão denegatória de seguimento dos recursos excepcionais, devendo, pois, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada a fim de demonstrar o total atendimento dos pressupostos de admissibilidade recursal exigidos pelo ordenamento jurídico.*

*3. Decisão agravada mantida. Incidência do enunciado Sumular nº 182 deste Tribunal ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").*

*4. Agravo regimental não-provido"*

*(STJ, AgRg no Ag nº 716054/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2006, p. 2030).*

Com tais considerações, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para condenar a autora nos honorários advocatícios, que fixo em 1% do valor do débito consolidado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099546-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099546-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANA SP  
ADVOGADO : PAULO DE SOUSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00002-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do débito atualizado.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

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.

Verifico serem escorreitos os fundamentos da r. sentença do juízo *a quo*, não merecendo reparo quanto ao mérito, pelo que é de ser confirmada em sede de remessa oficial.

Prossigo quanto ao recurso de apelação.

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 escorrito 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 "b" acima enumerada.

Não obstante, constato que a verba honorária foi fixada exacerbadamente.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044263-16.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.044263-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FENIX BIJUTERIAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
: JOAQUIM MENDES SANTANA  
: ALOISIO MOREIRA  
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 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 redução dos 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 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 mandato 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 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 embargante**, para o fim de fixar os honorários advocatícios 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, 08 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076399-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076399-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VALTRA DO BRASIL S/A e outros  
: PEKA EEVERTI OJANEN  
: ROBERT KOZMANN  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00075-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença proferida nos autos de embargos a execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

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 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) Excecuam-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 "b" acima descrita, sendo cabíveis os honorários advocatícios. Não obstante, constato que a verba honorária foi fixada exacerbadamente, impondo-se sua redução.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União, para fixar os honorários em R\$3.000,00 (três mil reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049625-62.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.049625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO  
ADVOGADO : CLAUDIO MERTEN e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO (fls. 188/194) e União (fls. 196/199) em face da decisão de fl. 185, 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.

Em suas razões, LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO aduz que nos casos de adesão ao refis não cabe condenação em honorários advocatícios.

A União alega que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios. Decido.

Não houve condenação em honorários advocatícios, motivo pelo qual os embargos de declaração opostos por LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO não devem ser conhecidos.

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.

Embargos de declaração opostos por LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO não conhecidos.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017168-94.1988.4.03.6182/SP

2001.03.99.023777-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAQUIM DE OLIVEIRA MARICATO  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.17168-0 4F Vr SAO PAULO/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 e às custas processuais.

O processo foi extinto, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa e no ressarcimento de custas e despesas processuais à embargante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios e custas.

**É o breve relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

**Verifico serem escorreitos os fundamentos da r. sentença do juízo a quo, não merecendo reparos quanto ao mérito, pelo que é de ser confirmada em sede de remessa oficial.**

**Prossigo quanto ao recurso de apelação da União.**

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:

- 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 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 "c" acima enumerada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-31.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ENY THEREZINHA PIFFER SANCHES CORTEZZI  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de decisão que não acolheu a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em síntese, que a impugnada não se enquadra nos termos da Lei nº 1.060/50, pois é aposentada como funcionária do BANESPA, recebendo complemento de aposentadoria pela CABESP, no valor do último cargo da ativa.

Decido.

A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50).

No caso em apreço, cem que pese a alegação da apelante de que a impugnada não se enquadra nos termos da Lei nº 1.060/50, pois é aposentada como funcionária do BANESPA, recebendo complemento de aposentadoria pela CABESP, no valor do último cargo da ativa, verifico, das provas acostadas aos autos, que em 2001 o valor do benefício era de R\$ 824,85 - o que caracteriza que a apelada não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

A presunção, no caso, é *iuris tantum*.

Trago julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AGRAVO PROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". 2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). 3. Agravo de instrumento provido.*

*(1ª Turma, AI nº 2008.03.00.045234-5, RELATOR DES.FED. JOHONSOM DI SALVO - DJU 26.06.2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A IMPOSSIBILIDADE DOS AUTORES DE ARCAREM COM A SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício. 2. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão. 3. No caso dos autos, os documentos acostados à fls. 174/226, demonstram de forma clara a impossibilidade dos autores de arcarem com as custas de honorários advocatícios, sendo de direito o benefício da justiça gratuita. 4. Embargos de declaração conhecidos e recebidos, para*

*julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, tão-somente para conceder a justiça gratuita . (2ª Turma, AC nº 2004.61.10.007611-2, - RELATOR DES.FED. HENRIQUE HERKENHOFF DJU 10.12.2009).*  
Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001070-84.2001.4.03.6115/SP  
2001.61.15.001070-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Fls. 399/412: Tratam-se de embargos declaratórios interpostos pela União visando suprir alegada omissão da r. decisão de fls. 394/396 proferida pelo Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque.

Alega que a decisão é omissa por não ter se manifestado acerca da exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE **em sede de remessa oficial**, bem como rediscute natureza jurídica das verbas pagas ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença. No mais, discute a pertinência do julgamento monocrático e a questão da verba honorária.

Os embargos não prosperam.

O fundamento da decisão recorrida está justamente no reconhecimento de que os valores pagos ao trabalhador pelos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, não constitui salário.

Uma vez afastada a natureza de salário da referida verba, consoante Uniformização de Jurisprudência pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme colacionado da r. decisão embargada, não há que se falar em omissão quanto a incidência de contribuições para terceiros sobre as mesmas, eis que a base de cálculo também exige a natureza remuneratória, verificando-se uma consequência lógico-jurídica.

Aliás essa foi a conclusão manifestada na sentença de primeira instância, que não merece qualquer reparo, lembrando que a sentença foi revista e mantida em sede de remessa oficial.

No mais, a embargante busca rediscutir a matéria já julgada e em consonância com o entendimento firmado no STJ.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-91.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.006061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA  
: RENATO APARECIDO GOMES  
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 improcedentes os embargos à execução fiscal e fixou os honorários advocatícios em 20% do valor do crédito atualizados exigido na Execução Fiscal.

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.

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)*

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011187-30.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.011187-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIGNA SAUDE LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO 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.

Com contrarrazões.

**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 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 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, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516003-08.1995.4.03.6182/SP  
2002.03.99.010434-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.16003-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 155/156.

Os advogados da apelante (Confacon Construções Fabricantes e Consultores Ltda.) não comprovaram que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque a carta de renúncia foi assinada por pessoa diversa da indicada na procuração, fls. 11 e 156.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022059-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022059-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAUDO ETORE MARCON e outros  
: NIVALDA SEBASTIANA DELAZARI  
: AILTON PEDRO MARCON  
: MARIA DE JESUS LAGOA MARCON  
: WALDERES MARCON  
: ESTELA ANTUNES DE ALMEIDA MARCON  
: EPHRAIM MARCON  
: MARIA LUZIA PARDUCI MARCON  
: LAURINDO MARCON  
: NATALIA CORREA SIQUEIRA MARCON  
ADVOGADO : EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCCI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00001-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/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, inciso I, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% e os honorários periciais em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Postula-se a nulidade da sentença ou a redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

**É o breve relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A sentença não padece do vício de apontado. Escorreitos os fundamentos do d. juízo *a quo*, sendo proferida dentro dos limites do pedido.

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. Proveniente 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.  
Não obstante, constato que a verba honorária foi fixada de forma exacerbada, impondo-se sua redução.  
Quanto às verbas periciais, observo que foram fixadas dentro do critério da razoabilidade, não merecendo reparo.  
Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.  
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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032470-06.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.038383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ALMEIDA LUCAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.32470-2 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 72/78) que julgou procedente o pedido inicial formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do seu direito a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, consoante previsão contida no §2º, do artigo 22 e alínea b, do §8º, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.523/97 e reedições.

A União apelou, aduzindo que a contribuição prevista na Medida Provisória nº 1.523/97 é legal e constitucional, bem como que as verbas indenizatórias, inclusive abonos, têm caráter salarial.

Sem contra-razões os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial.

Decido.

A contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91 e lhe deu a seguinte redação:

Art. 1º - A Lei 8212 de 24, de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 22 .....

§ 2º - Para os fins desta Lei, integram a remuneração abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão de rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28.

Art. 28.....

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:

- a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal;
- b) os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º deste artigo.
- c) as gratificações e verbas eventuais concedidas a qualquer título, ainda que denominadas pelas partes de liberalidade, ressalvado o disposto no § 9º.

A norma inscrita no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à ditada pela Emenda Constitucional nº 20/98, previa, tão-somente, à contribuição social incidente sobre a folha de salários, o que inclui apenas a verba salarial, caracterizada pela habitualidade, não abrangendo os valores de natureza indenizatória e os abonos de qualquer natureza.



Assim, a União ao constituir nova fonte de custeio para a Seguridade Social, não poderia valer-se de medida provisória por se tratar de matéria reservada à lei complementar, a teor do disposto no art. 195, § 4º, da CF.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659, deferiu o pedido da medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc*, até a decisão final, o § 2º, do art. 22, da L. 8.212/91, na redação dada pela MP 1.523-13/97, substituída pela MP 1.596-14/97 e, no tocante às alíneas "d" e "e" do § 9º do art. 28 da L. 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 1.523-13/97, suspendeu o processo da referida ADIN:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar.*

*- Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional, é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe resta para vigorar.*

*- Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1523-12 e mantida pela Medida Provisória 1596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1523-13, de 23/10/97. Liminar deferida para suspender a eficácia 'ex nunc' do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1596-14, de 10/11/97." (ADIn 1659 MC / UF, Tribunal Pleno, Min. Moreira Alves, DJ 08/05/1.998).*

Tendo em vista a referida decisão na ADIN 1659-8, por ocasião da conversão da MP 1596/97, que substituiu a MP 1.523/97, na L. 9.528/97, foram vetados pelo próprio Poder Executivo os artigos 22, § 2º e 28, § 8º, alínea "b" da L. 8.212/91, que previam a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias, enquanto a redação do art. 28, § 9º, "d" e "e", também foi modificada.

Posteriormente, a referida ADIN foi julgada prejudicada em razão da perda do objeto, nos seguintes termos:

*"(...) COM A PUBLICAÇÃO DA EC 20/1998, A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA A INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL PASSOU A PERMITIR A TRIBUTAÇÃO DOS DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO (ART. 195, I, A), ALÉM DA PRÓPRIA FOLHA DE SALÁRIOS. (...) ADEMAIS, COMO BEM OBSERVOU O PGR, O ART. 22, I, § 2º, DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO OBJETO DESTA ADI, FOI VETADO POR OCASIÃO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA EM QUESTÃO NA LEI 9.528/1997, ENQUANTO A REDAÇÃO DADA AO ART. 28, § 9º, D E E, TAMBÉM FOI MODIFICADA. PORTANTO, CONFIGURA-SE A PERDA DO OBJETO DESTA ADI, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF (CF. ADI 953, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, REL. MIN. MOREIRA ALVES, DJ 06.03.2003, E, EM DECISÃO MONOCRÁTICA, ADI 2.016, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 22.03.2004, V.G.). DO EXPOSTO, JULGO PREJUDICADA A PRESENTE ADI." (ADI 1659 / UF, Min. Joaquim Barbosa, DJ. 15.02.07).*

Trago os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários. 2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal. 3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97. 4. Remessa oficial improvida." (TRF3, Primeira Turma; REOAC 200103990122209; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJ. 30/06/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. § 2º E 8º, b DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. 1- A presente demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91. 2- o Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial. 3- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3; Segunda Turma; AC 199903991124242; Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff; DJ. :21/08/2008).*

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. *As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.* 2. *Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.* 3. *Recurso especial desprovido.* (REsp 625.326, Min. Luiz Fux, DJ. 31.05.04).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à Remessa Oficial.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039430-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039430-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros  
: WALTER ZUCCARATO  
: JOSE CROTI  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE  
: MARCOS ROBERTO MESTRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00025-8 1 Vr MONTE ALTO/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 a adesão da executada a programa de parcelamento de dívidas fiscais.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários.

**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.

(*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 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 parcial provimento ao recurso de apelação da executada, fixando os honorários advocatícios 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, 01 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105061-82.1998.4.03.6109/SP  
2002.03.99.041945-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FUNDICAO SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.11.05061-9 2 Vr PIRACICABA/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, inciso I, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do débito atualizado.

Postula-se a redução 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. Proveniente 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 indevidos 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.  
Observo que os honorários advocatícios já foram fixados no mínimo legal.  
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, 01 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615492-84.1997.4.03.6105/SP  
2003.03.99.010869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ESCOLA DE IDIOMAS UNIAO CULTURAL S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURÍCIO BELLUCCI  
: SUSY GOMES HOFFMANN  
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. : 97.06.15492-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 61/65) que julgou improcedente o pedido inicial formulado por ESCOLA DE IDIOMAS UNIAO CULTURAL S/C LTDA -ME em ação ordinária ajuizada com o objetivo de permanecer no Regime tributário denominado SIMPLES, bem como anular a NFLD nº 32.444.785-0, lavrada em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora alega que é sociedade civil constituída com o objetivo de prestar serviços de instrução em línguas estrangeiras e que o artigo 9º inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 é inconstitucional.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES e regulamentou o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte. Foram assim definidas aquelas enquadradas nas hipóteses elencadas em seu artigo 2º, incisos I e II, possibilitando às referidas empresas a opção, ou não, pelo sistema tributário simplificado.

Todavia, a Lei excluiu do SIMPLES as pessoas jurídicas relacionadas no artigo 9º, seus incisos e parágrafos.

Esse dispositivo legal não afrontou a isonomia e nem feriu o artigo 150, II, da CF/88, pois apenas determinou que um grupo de pessoas jurídicas, condizentes àquelas situações elencadas, não poderiam optar pelo sistema tributário do SIMPLES.

Na hipótese, verifico que a autora explora o ramo de escola de idiomas e a vedação legal (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96) se aplica às sociedades que prestem serviços profissionais de professor, dentre outros, abrangendo, portanto, a recorrente.

Acrescento que a Lei nº 10.034/2000 excluiu dessa proibição apenas as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão no regime de recursos repetitivos (543-C do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.*

*1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "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; (...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou: "... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental; III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; IV - agências lotéricas; V - agências terceirizadas de correios; VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: "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."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1021263 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:18/12/2009)

Em razão disso, mantida a 32.444.785-0.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306641-12.1995.4.03.6102/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOFRE PETEAN  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.03.06641-7 9 Vr RIBEIRAO 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 de sucumbência.

O processo foi extinto considerando a adesão da executada a programa de parcelamento de dívidas fiscais.

Postula-se a redução do valor dos 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, a embargante aderiu 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 **parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante, para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) 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, 28 de setembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905017-78.1997.4.03.6110/SP  
2003.03.99.012990-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.09.05017-6 2 Vr SOROCABA/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 de sucumbência.

O processo foi extinto considerando a adesão da executada a programa de parcelamento de dívidas fiscais.

Postula-se a condenação ao pagamento 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, a embargante aderiu 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 advocatício 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, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012989-41.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.012989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 146/166) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença reconheceu a decadência dos débitos quanto aos períodos 11/91 a 02/92 e 01/96, determinando o prosseguimento da execução relativamente ao período de 02/96 a 01/99. Sucumbência recíproca.

A União apelou quanto à ocorrência de prescrição em relação a 01/1996, reconhecendo, entretanto, a ocorrência em relação aos períodos 11/91 a 02/92.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos, ressalvando o reconhecimento da prescrição pela Fazenda, no que toca aos períodos 11/91 a 02/92.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-23.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.008197-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : ATAHUALPA DE MELLO FERRACCIU  
ADVOGADO : OVIDIO SATOLO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, fixando os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais).

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios e demais ônus de sucumbência.

**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 exeqüente 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 exeqüente 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 exeqüente. 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 exeqüente 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.

- 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 "b" acima enumerada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União.

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-78.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003543-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ORLANDO ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, deixando de fixar honorários advocatícios.

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 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 devidos 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 "b" acima enumerada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da executada, para fixar os honorários em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008888-94.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.008888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MORRO AGUDO CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.02.013558-1 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MORRO AGUDO CONFECÇOES LTDA em face da decisão reproduzida às fl. 40 m que o MM Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pedido de compensação realizado pela agravante, ao argumento de que após o trânsito em julgado não é possível alterar o julgado, que decidiu pela repetição.

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-C, do CPC:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO 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. Nº 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, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804350-59.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.024756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : JEAN LOUIS DE CAMARGO SILVA E TEODORO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.08.04350-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 224/227) em face da decisão de fl. 220v, que homologou a desistência e a renúncia, extinguiu o processo com resolução do mérito e negou seguimento ao recurso da União (relativo à não condenação em honorários advocatícios), interposto de sentença que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

A União aduz que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios. Decido.

O presente recurso interposto pela União trata da possibilidade de condenação da embargante em honorários advocatícios, em razão da sua desistência da ação por adesão ao Refis, nos termos da Lei nº 9.964/2000.

A posterior informação dos autos, de nova renúncia da embargante, por novel inclusão no Refis regulamentado pela Lei nº 11.941/2009, não surte efeitos no curso dessa ação, pois não mais se discute o mérito dos embargos à execução, mas apenas a condenação em honorários advocatícios em consequência de anterior desistência, como retro mencionado.

O STJ pacificou entendimento pela possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao REFIS.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MP 1.858-9/99. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*A fruição do favor fiscal estabelecido no artigo 11 da MP 1.858-9/99 implica na desistência dos processos ajuizados e na condenação nos ônus da sucumbência, consoante se extrai da sua redação, a saber: "Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento".*

*2. O art. 17 da Lei 9.779/99, por seu turno, dispõe, verbis: "Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."*

*3. Desta sorte, concluiu com acerto o juiz a quo que (fls. 86): "A opção ao benefício da MP nº. 1.858-9/99 não é obrigatória, mas, em havendo, ocorre (a) a confissão irretratável da dívida, (b) a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, (c) a impossibilidade de impor condições para se beneficiar do favor legal, ou continuar discutindo a matéria em juízo, (c) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a possibilidade de parcelá-lo administrativamente, (d) a obrigatoriedade de desistir da ação e renunciar ao direito a que ela se funda no primeiro caso, e, no segundo caso, a compulsoriedade da parte interessada no benefício (isenção de multa e juros de mora) em pedir conversão em renda dos valores depositados em juízo, o que equivale ao pedido de desistência e renúncia, na medida em que culmina com o cancelamento administrativo da dívida e perda do objeto da demanda por ação voluntária da própria parte e (e) a possibilidade de extinguir o débito tributário, caso o recolhimento do valor exigido seja total, como no caso dos autos. Embora esta Colenda Turma já esposasse tese no sentido de que incabe verba honorária em opções de parcelamento (REFIS), tal entendimento foi modificado para prestigiar decisão da E. Primeira Seção que entendeu devida a verba nos casos de opção ao REFIS por força do art. 26 do CPC.*

*(REsp 806.479/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 16.11.2006 p. 226).*

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO OU NÃO: DEFINIÇÃO PELOS PRECEITOS NORMATIVOS PRÓPRIOS. DESISTÊNCIA DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA: CABIMENTO DE HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/01.**  
*Nenhum dos dispositivos da legislação sobre o REFIS - ou seja, o § 3º, do art. 13, da Lei 9.964, de 2000 e o § 3º, do art. 5º, da Lei 10.189, de 2001 - estabelece nova hipótese de cabimento de verba honorária, nem modifica as regras a respeito previstas no CPC ou em legislação extravagante. Da conjugação de ambos resulta, simplesmente, a norma segundo a qual a verba honorária, que for devida em decorrência da desistência de ação judicial para adesão ao*

REFIS, também poderá, como os demais encargos, ser incluída em parcelamento, caso em que seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Portanto, não é a legislação do REFIS, e sim a legislação própria do CPC ou outra lei extravagante, a que define se é devida ou não a verba honorária no caso de desistência. 3. Ora, em se tratando de desistência de ação cautelar, é devida a condenação do desistente em honorários, no valor de 1% sobre o valor do débito consolidado, a teor do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, que prevalece sobre a norma geral do art. 26 do CPC - valor este que deve obedecer, no caso, ao limite superior de 5% do valor da causa, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 567.883/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.11.2003 p. 229)".

Quanto ao percentual arbitrado, o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, assim dispõe:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

Por sua vez, o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, determina o seguinte o montante a ser fixado como verba honorária:

§ 3º - Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já definiu a questão:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - 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. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 736946, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005 - PG 355)

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União, para suprir a omissão apontada e condenar a embargante no pagamento da verba honorária advocatícia, arbitrado em 1% do débito consolidado.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030327-10.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COM/ DE FRUTAS JAU LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.30327-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Comércio de Frutas Jáú Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da ocorrência da decadência, para que seja anulada a NFLD relativa à cobrança da diferença no recolhimento à contribuição ao FPAS e a terceiros, no período entre janeiro de 1985 e outubro de 1995.

A MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade, em parte, da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 55.620.952-4, referente ao período de janeiro de 1985 a dezembro de 1990, em decorrência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando em razões recursais:

- 1) O período apurado pela fiscalização do INSS abrange o período de 01/1985 a 10/1995, sendo que o débito foi consolidado em novembro de 1995, respeitando, portanto, o prazo fixado na legislação que rege a matéria;
- 2) Desnecessidade de lei complementar para fixação do prazo de decadência;
- 3) Aplica-se ao presente caso o prazo para constituição de crédito previdenciário, previsto no § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser afastada a regra do art. 173 do Código Tributário Nacional;

Contrarrazões pela apelada (fls. 74/75).

Às fls. 78/124, a apelada requer a antecipação da tutela, com fundamento no artigo 273, inciso I, do CPC e artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional para determinar a suspensão do crédito tributário representado pela inscrição da dívida ativa nº 55.620.952-4 até o julgamento final deste processo.

Caso o pedido não seja acolhido, requer a antecipação da tutela para fins de determinar-se a suspensão parcial do crédito tributário representado pela inscrição da dívida nº 55.620.952-4, especialmente em referência ao período de janeiro de 1985 a dezembro de 1990.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No que concerne à decadência do direito de constituição do crédito previdenciária, travou-se acalorada discussão na doutrina e jurisprudência, encontrando-se hodiernamente pacificada. Levou-se em consideração a natureza da contribuição previdenciária, se tributária ou não.

Inicialmente, a Lei nº 3.807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social -LOPS, previu em seu Art. 144 o prazo de trinta anos para a cobrança das importâncias que lhe eram devidas.

Por sua vez, para a decadência não havia previsão legal, e com base no Art. 80 da citada lei, foi editada a Súmula nº 108, do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado: "A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos".

Posteriormente, com a vigência do CTN, as contribuições dotaram-se de caráter tributário, aplicando-se, tanto para a decadência quanto para a prescrição as disposições deste codex, qual seja, cinco anos.

Este entendimento vigorou até a promulgação da Emenda Constitucional nº 8/77 à Emenda Constitucional nº 1/69, onde as contribuições foram desvestidas da natureza tributária, aplicando-se o prazo prescricional trintenário, nos termos dos Arts. 144, da Lei 3.807/60 e 2º, § 9º, da Lei de Execução Fiscal, continuando a decadência quinquenal.

Com o advento da Constituição de 1988 e posteriormente da Lei nº 8.212/91, as contribuições novamente passaram a ter natureza tributária, passando o prazo prescricional a ser decenal, e o decadencial também foi fixado em 10 (dez) anos, nos termos dos artigos 46 e 45 da Lei nº 8.212, de 1991.



Todavia, em decisão proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 560626, 556664, 559882 e 559943, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, adotou a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe: "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e da decadência do crédito tributário.

As normas em questão possuem o seguinte conteúdo normativo:

Art. 5º, § único do Decreto-Lei nº 1.569/77:

Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor.

Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere.

Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e ,constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados (...)  
.....

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos".

Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o artigo 146, III, 'b', da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição.

Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal, deve ser regrada pelos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições para a Previdência Social, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, mister distinguir duas situações para definir o termo inicial para contagem do aludido prazo, a saber:

1. Na hipótese de efetivo pagamento antecipado, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, o prazo decadencial para a homologação pelo Fisco é de 05 (cinco) anos, a contar da data do fato gerador;e
2. No caso de não pagamento antecipado pelo contribuinte, aplica-se a norma prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I, DO CTN - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.
2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.
3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1061971, Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008).

Na situação em apreço, os débitos cobrados na NFLD nº 55.620.952-4, relativos a fatos geradores ocorridos no período de 01/85 a 12/90 foram atingidos pela decadência, tendo em vista que o prazo decadencial começou a fluir em janeiro de 1986, no tange aos fatos ocorridos no ano de 1985 e, em janeiro de 1991, quanto aos fatos ocorridos em 1990, e que o lançamento se efetivou em 1º de março de 1986, constata-se que completaram-se mais de 5 (cinco) anos entre o início da contagem do prazo decadencial e a atuação no referido período.

Assim, é de se reconhecer a ocorrência da alegada decadência do direito do Instituto Nacional do Seguro Social de constituir crédito tributário, relativo ao período 91/85 a 12/90, tendo em vista que a NFLD foi lavrada fora do quinquênio legal previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, estando prejudicadas as demais alegações abordadas na apelação.

Tendo em vista a relevância da fundamentação, defiro a antecipação da tutela para suspender o crédito tributário consubstanciado na NFLD 55.620.952-4 tão somente em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/85 a 12/90.

Por esses fundamentos, tendo em vista a r. sentença encontra-se em consonância com a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098153-73.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SIFIL SISTEMAS DE FILTRAGEM LTDA  
ADVOGADO : OSMAR RAMPONI LEITAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.01072-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIFIL SISTEMAS DE FILTRAGEM LTDA contra decisão que indeferiu requerimento de reunião da Execução Fiscal nº 10.721/2003, que corria no Anexo Fiscal da Comarca de Diadema - SP, na Justiça do Estado de São Paulo à ação ordinária nº 2002.61.00.024071-9, ajuizada na 3ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP.

Em razão da prolação de sentença na ação ordinária nº 2002.61.00.024071-9, a agravante foi intimada a se manifestar pelo interesse no prosseguimento deste agravo de instrumento, transcorrendo o prazo legal sem que tal ocorresse. Decido.

A inércia da agravante acarreta a negativa de seguimento do recurso.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-85.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.001927-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB-JAHU  
ADVOGADO : PATRICIA KELEN DA COSTA DREYER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : RAUL BAUAB FILHO  
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 execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, deixando de fixar honorários advocatícios.

Postula-se a fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

**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) Excecuam-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 "b" acima enumerada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da executada, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil).

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042783-90.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.042783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 178.

Defiro a vista pelo prazo legal.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008355-67.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BVM CONSTRUTORA COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.20.008386-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087221-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.087221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : B B MENEZES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JURANDIR FRANÇA DE SIQUEIRA  
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  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.04.004553-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-50.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.001612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA e outros  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
APELANTE : JOSE ANTONIO GIMENO GOMEZ  
: TANIA REGINA MARTINEZ LOPES  
ADVOGADO : FABIO MURILO BARBOSA 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 de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido formulado nos presentes embargos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal. Os embargantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 188/197, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 211/212, a apelante requer a juntada de procuração, conferindo poderes específicos para renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 211/212, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação.

Em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

Assim, condeno a embargante Desnate Indústria e Comércio para Centrifugas Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-37.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ENGECER LTDA

ADVOGADO : MARCELO BERTACINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AUGUSTINHO COELHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALBERGUINI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, que julgou improcedentes os embargos à arrematação opostos por Engecer Projetos e Produtos Cerâmicos S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Augustinho Coelho. A embargante foi condenada ao pagamento das

custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido, a ser rateado proporcionalmente entre os embargados.

À fl. 66, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a União concorda com o pedido e, quanto aos honorários advocatícios, alega que o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso.

À fl. 81, a apelante requereu a juntada de procuração, conferindo aos patronos poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Com relação aos honorários advocatícios, cumpre observar que o artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009 não é aplicável ao presente caso, uma vez que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Assim, mantenho a condenação tal qual fixada pelo MM. Juiz *a quo*.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 86, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-91.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.000230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TERCIO DIAS LIMA  
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : FUNDICAO VALE DO PARAIBA LTDA e outro  
: ARKADII KALININ  
No. ORIG. : 00002309120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se, **com urgência**, à 77ª Circunscrição Regional de Trânsito - CIRETRAN, localizada no Município de São José dos Campos/SP, autorizando o licenciamento do veículo, marca Ford, modelo Ecosport XLS 1.6, placa DQF 8355, RENAVAM 876854579 (fl. 141 da Execução Fiscal n. 00.0635607-9 -processo apenso), desde que cumpridas as exigências administrativas, ficando mantida a penhora.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044912-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044912-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : VICENTE ZUNIGA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA MZ VALLE LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE RE' : CLAUDIO VICENTINI e outros  
: HEITOR SIMOES MARQUES FILHO  
: ANTONIO IANNARELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.58883-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vicente Zuniga Cruz contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos que abrangem entre 05/1988 a 07/1995, descritos em onze (11) CDAs, que deferiu pedido de inclusão do agravante no pólo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução fiscal foi ajuizada em face da pessoa jurídica Construtora MZ Valle Ltda., que se encontra em fase de extinção mediante processo de falência.

Alega 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.

Requer o provimento do recurso e a reforma da decisão que determinou a inclusão do agravante no pólo ativo da ação.

Às fls. 302/303, o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita negou seguimento por falta de autenticação das peças que instruíram o instrumento. Dessa decisão foi interposto agravo legal, não provido pela Primeira Turma desta Corte.

O recurso especial interposto foi provido ao fundamento da desnecessidade de autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento.

**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 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. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, 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.

Não obstante, no caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os corresponsáveis constantes das CDA's: 55.678.930-0 (fls. 58/63); 55.678.934-2 (fls. 64/71); 55.678.925-3 (fls. 72/77); 55.678.933-4 (fls. 78/84); 55.678.928-8 (fls. 85/90); 55.678.926-1 (fls. 91/96); 55.678.927-0 (fls. 97/103); 55.678.929-6 (fls. 104/110); 55.678.936-9 (fls. 111/117); 55.678.924-5 (fls. 118/128) e 55.678.931-8 (fls. 129/135), **sendo que o nome do agravante não consta de nenhuma delas.**

Destaco que 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 impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de se viabilizar sua responsabilização pela dívida da executada, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa, in verbis:**



*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DE PROVA DO EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de se viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si, circunstância que acarreta referida responsabilidade.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - AgRg no REsp 1108858/A - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJe 27/08/2010)*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir o agravado do pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de sua responsabilização se observados os requisitos legais.

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, 30 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103938-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP  
ADVOGADO : RENATO BERALDO PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.61.82.001180-7 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu exceção de pré-executividade proposta com o objetivo de suspender a Execução Fiscal, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, à alegação de que não há bens em nome da empresa disponíveis para penhora ou, subsidiariamente, que a penhora seja efetivada no rosto dos autos do Pedido de Recuperação Judicial.

Sustenta, em suma, que o Juízo monocrático, em face da existência de diversas execuções fiscais contra a VASP S/A e seus ex-diretores, decidiu por sanear os processos conjuntamente, a fim de evitar tumulto processual, excluindo do pólo passivo os ex-diretores, exceto o ora agravante. Destaca que a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa é relativa, afrontando a decisão hostilizada o disposto nos arts. 5º, incisos LIV e LV; 146, III, "b" e 170 da Constituição Federal; arts. 134, V e 135, inciso III do Código Tributário Nacional e o artigo 47 da Lei 11.101/2005.

Afirma, ainda, que os períodos das contribuições previdenciárias executadas referem-se à gestão da intervenção judicial, concedida liminarmente em 11/03/2005, na Ação Civil Pública, processo n.º 00507.2005.014.02.00.8, que tramita perante a 14.ª Vara do Trabalho de São Paulo. Pugna pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, dissociado de norma hierarquicamente superior, qual seja, o art. 135, III do CTN.

Decido.

A exceção de pré-executividade é uma criação doutrinária, não há previsão legal.

É um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constitutivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 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, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (Resp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)*

O pleito da agravante não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. 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, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-60.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA ANIBAL 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

DESPACHO

F. 547.

A embargante noticia que aderiu ao Refis, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Diga se renuncia ao direito em que se funda a ação, como previsto na norma legal, bem como em relação aos embargos à Execução nº 2007.61.09.007697-3, apensados a estes autos.

Manifeste-se a União sobre o pedido da embargante, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-27.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIO BALSIMELLI espolio

ADVOGADO : EVERTON BALSIMELLI STAUB e outro  
: ANA PAULA BORIN  
REPRESENTANTE : PLINIO BALSIMELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : M BALSIMELLI  
No. ORIG. : 00009542720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Tendo em vista o despacho de fl. 173, indefiro o pedido formulado às fls. 168/169.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009887-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009887-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO 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' : JOSEP MARTINOVIC e outro  
: GUMERCINDO ROQUE REZENDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 89.00.02414-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 83/84.

Os advogados da agravante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o representante legal da constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil, conforme.

Posteriormente, a agravante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil. Intime-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA EVA ALVES PERES e outros  
: EVA BASTOS WALCACER DE OLIVEIRA  
: PAULO BASTOS  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

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' : ALPES COML/ E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
PARTE RE' : WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS e outro  
: FERNANDO BASTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.16016-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra a União Federal, em face da decisão de fls. 159/161 que, com fundamento no art. 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, objetivando a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal originária, que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo os sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Em suas razões recursais, a agravante alega que o julgado sob exame ao deixar de aplicar o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 ofendeu o Princípio da Reserva de Plenário (*cf.* art. 97 da CF). Aduz que a declaração de inconstitucionalidade incidental pelos órgãos fracionários dos tribunais deve observar o procedimento dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, dispensado somente se já houver pronunciamento pelo Plenário ou Órgão Especial do próprio tribunal ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Destaca, outrossim, o teor da Súmula Vinculante n.º 10, que sustenta ser aplicável ao caso em foco.

Em juízo de retratação, com esteio no art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, passo a decidir.

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.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução

foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

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. 25/48 que o período de formação da dívida é de janeiro/1988 a maio/1999, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa, conforme certidão da JUCESP (*cf.* fls. 148/153).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035400-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ESCOLA NOSSA SENHORA DAS GRACAS S/C LTDA e outros  
: HIKMAT NIEMAN  
: LUCY ALICE ROPERTO NIEMAN  
: ELIANE KATTUR NIEMAN MELLO  
: JORGE SPIRE NIEMAN  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
APENSO : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGADO : decisão de fls. 215/216  
No. ORIG. : 2003.61.82.032798-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 215/216v que negou seguimento a agravo de instrumento interposto de *decisum* que, em autos de execução fiscal, excluiu do pólo passivo os co-executados sob o argumento de que com o advento da Lei nº 11.941/2009 e conseqüente revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, não poderiam tais pessoas figurar na lide.

Em suas razões (fls. 219/224), a embargante alega que o V. Acórdão incorreu em omissão, pois não se manifestou sobre artigos de lei apontados em minuta de agravo.

É o breve relatório.

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 rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)  
Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039110-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALEXINALDO PELAGIO GONCALVES PORTELA JUNIOR  
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CAIUA AGRO INDL/ LTDA e outros  
: ROBERTO GERMANO BIGATTO  
: PEDRO JORGE DA COSTA LIMA  
: MURILO ARRAES DE ALENCAR FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o sócio, *Alexinaldo Pelagio Gonçalves Portela*, no pólo passivo do presente feito, com fundamento na inocorrência da prescrição dos valores em cobro diante dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 (aplicáveis à época dos fatos).

O agravante alega que ocorreu a prescrição dos débitos em cobro, já que os débitos foram constituídos em 1999 e o agravante somente foi citado em 2007, tendo ocorrido o lustro temporal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Destaca, outrossim, o teor da Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu que os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à aplicação da prescrição aos débitos em cobro oriundos de contribuições previdenciárias.

Por primeiro, cumpre ressaltar que não se trata de hipótese de prescrição intercorrente, inviolabilizadora do redirecionamento da demanda em face dos sócios, uma vez que desde do início da demanda, a ação executiva foi proposta em face da empresa executada e em face dos sócios.

Acerca da matéria posta em debate, é pacífico o entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias, a partir da Carta de 1988, possuem natureza tributária, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional de cinco anos, sendo, aliás, inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, nos termos da Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

No mais, o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Ademais, determina o disposto no art. 105 do Código Tributário Nacional que: "*A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116*". Sendo assim, depreende-se do ordenamento jurídico pátrio que aplica-se à lei vigente à época do fato gerador do tributo.

No caso sob exame, objetiva a execução fiscal o recebimento de valores atinentes a contribuições previdenciárias, referentes ao período da dívida de setembro/1998 a dezembro/1998, consoante certidão de dívida ativa de fls. 13/20.

O caso sob exame subsume-se à norma de direito tributário vigente à época dos fatos gerados mencionados, ou seja, aplica-se o art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela LC 118/2005, que dispunha que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Tecidas essas considerações, cumpre dizer que os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores, por força do disposto no art. 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se a ementa do julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES. EFEITOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.**

*1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.*

*2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.*

*3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.*

*4. Recurso especial desprovido.*

(Resp n.º1.015.117, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 11/02/2009).

No caso vertente, em razão da extensão do efeitos da solidariedade aos demais devedores, verifica-se que ocorreu a interrupção da prescrição com a citação do sócio Pedro Jorge da Costa Lima, ocorrida em 21 de agosto de 2001 (fl. 81), uma vez que a pessoa jurídica não foi citada (*cf.* certidão de fls. 29 v.º). Todavia, como o agravante ofertou exceção de pré-executividade em 10 de outubro de 2005 (fls. 106/119), data em que se deu por citado, não se verificou o alegado lustro prescricional.

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, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043159-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043159-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARTA HELENA PONTIN  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00064-7 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marta Helena Pontin, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 13/2007 a 06/2008, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela excipiente, ora agravante.

Alega a agravante 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.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta da União Federal.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ*

14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

Pelo exposto, **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, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043887-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
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  
No. ORIG. : 00.00.00128-4 A Vr BOTUCATU/SP  
Desistência

Fl. 55: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034617-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JAMILA MUSSI CURY e outro  
: NELSON AFIF CURY  
No. ORIG. : 04.00.00012-2 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 247/249) em face da decisão de fl. 244/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, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014326-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014326-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 148/151.

Os advogados da apelante não comprovaram que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque a carta de renúncia não foi assinada pelo representante legal da empresa, fls. 27/28. Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VIACAO PIRACICABANA LTDA

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00042739120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte impetrante, para declarar a não-incidência da contribuição social sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, bem como declarou o direito de compensar os valores pagos nos últimos cinco anos.

Pleiteia a impetrante o reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, corridos pela SELIC.

Sentença acostada às fls. 131/137 e embargos de declaração às fls. 152/153.

A Impetrante apelou às fls. 156/164, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões às fls. 183/1189.

A União Federal apelou às fls. 177/182, pugnando pela natureza salarial das verbas pagas ao empregado. Contra-razões às fls. 191/205.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 207/219, opinando pelo improvimento das apelações e da remessa necessária, mantendo-se a sentença integralmente.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

#### CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"*

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho*.

#### COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 51/63 foi juntado aos autos relatório elaborado pela própria impetrante.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.*

*1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.*

*Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)*

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.*

*I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.*

*II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.*

*III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.*

*IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.*

*V- Apelação improvida."*

*(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).*

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

*1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.*

*2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.*

*3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.*

*1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).*

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008171-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DURAO COM/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005452920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença de mérito.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016340-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DURAO COM/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00030360920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença de mérito.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018891-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018891-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ALDO ZAGHINI e outro  
: MARIA CARMEM CODORNIZ ZAGHINI  
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO 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' : PAPELARIA DUX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05038901719984036182 1F Vr SAO PAULO/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 08/1995 a 01/1997, 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.

Requerem 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. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução . 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios , acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

Pelo exposto, **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, 07 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019062-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS S/A  
ADVOGADO : DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00041590620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 127/129 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022619-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA e outros  
: ALFREDO TEIXEIRA DA SILVA  
: ORLANDO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO  
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' : ROTAPLAN DIE CUT MATRIZES PARA EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-2 A Vr VALINHOS/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 os sócios no pólo passivo da ação, bem como condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da execução, com fundamento em que se já constam os nomes dos sócios como responsáveis tributários na CDA (como na hipótese em causa) cabe a eles o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135 do CTN, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204 do CTN c/ o artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80.

Os agravantes alegam que seus nomes constaram na CDA, por força do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual é inconstitucional, pois disciplinou matéria sob reserva de lei complementar. Aduzem que não houve nenhum procedimento administrativo para apurar a responsabilidade dos agravantes. Sustentam, outrossim, que o fato da empresa não recolher o tributo, devidamente declarado, não induz que houve ato praticado com excesso de poder, infração à lei ou contra o estatuto da empresa. Pugnam, ainda, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

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.

Por primeiro, no que tange à constitucionalidade no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, referido dispositivo legal encontra respaldo no art. 124, inciso II, do CTN. Dessarte, não há violação ao disposto no art. 146, inciso III e "b", da CF/88, posto que o artigo 124 do CTN, no inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, como se dá com o art. 13 da Lei 8.620/93, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

Nesse sentido, aliás, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, b, da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido. 2. Não houve redirecionamento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1039289, Relator HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJE 05/06/2008)*

Ademais, 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.

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. 11/33 que o período de formação da dívida é de janeiro/2006 a julho/2006, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa (cf. fls. 55/67).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

No que tange à verba honorária, a jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais. Nesse sentido, confira-se as ementas do julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA - 1259216, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 17/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE NAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A exceção de pré-executividade é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, e

visa à defesa em execução onde se apresenta uma nulidade formal no título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que não exija dilação probatória. II - É meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta que possa ser reconhecida de ofício e não seja necessária a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continua sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução. III - Na rejeição da pré-executividade, contudo, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais. IV - Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado. V - Decisum reformado, portanto, apenas para excluir as custas e honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3, AI - 186543, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, DJU 03/11/2009, p. 137, DJU 03/11/2009)

Diante do acima exposto, incabível a condenação dos agravantes ao pagamento de verba honorária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL 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

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022823-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GIANPAOLO GIRARDI  
ADVOGADO : MARIO RICARDO MACHADO DUARTE 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' : LUIGI ALBERTO GIRARDI  
ADVOGADO : MARCOS JACOB ZAGURY e outro  
PARTE RE' : INDL/ QUIMICA GIRARDI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172422620004036119 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 sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, 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, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023226-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FRANCISCO SANTANA SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : MIKAILL ALESSANDRO GOUVEA FARIA  
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' : LIDER RECURSOS HUMANOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 97.00.00304-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/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, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024431-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IND/ DE POLPAS E CONSERVAS VAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051285720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024981-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IMOBILIARIA E CONSTRUTORA CONTINENTAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE MELLO WEISS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157881120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto em face de decisão proferida nos autos de Embargos à Execução Fiscal, indeferiu a produção de prova pericial, por entender que a matéria dos autos é eminentemente de direito.

Alega a agravante, em síntese, que a produção de prova pericial é necessária para que prove suas alegações, de que são inexigíveis os valores que lhe são cobrados e que a negativa contida na decisão agravada constitui cerceamento de defesa e violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Decido.

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial.

O juiz, a partir do exame das peças processuais, pode concluir que a demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, considerando desnecessária a produção de provas periciais ou testemunhais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretando cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

Ademais, o artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de perito técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026337-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026337-3/SP

RELATORA : Juíza 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 : WENCRIL IND/ E COM/ DE ONIBUS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANGELO MORETTO NETO e outro  
AGRAVADO : KIYOSHI IMINO  
AGRAVADO : ANTONIO THAMER BRUTOS  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101170720004036119 3 Vr GUARULHOS/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 referente a contribuições previdenciárias referentes ao período de 12/1993, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da lide.

**É o breve relatório.**

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026340-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026340-3/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 : ANIEL PEREIRA e outro  
: SONIA MARIA VERNILE PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro  
PARTE RE' : PNEU GIGANTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00154257520004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão reproduzida à fl. 07, em que o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP recebeu os embargos à execução nos efeitos suspensivo e devolutivo. Alega-se, em síntese, que incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Segundo a União, inexistente relevância demonstrada nos fundamentos dos embargos, bem como de possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, não houve pedido específico e a penhora não garantiu o juízo na totalidade do débito.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**  
1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de

medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se dos autos que houve penhora, mas sequer há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar aos agravantes danos de difícil e incerta reparação, bem como também não está presente pedido explícito de recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução sejam recebidos apenas no efeito devolutivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028329-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro  
AGRAVADO : NARCISO APARECIDO SCARASATTI  
ADVOGADO : PATRÍCIA CARMEN DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00012368220074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão reproduzida à fl. 145, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP homologou os cálculos apresentados pela seção de cálculos judiciais, para fins de execução da multa diária arbitrada na sentença que condenou a agravante em obrigação de fazer (excluir o nome da agravada de qualquer cadastro restritivo de crédito).

Sustenta a agravante que:

a) em 09.01.2008 foi condenada a pagar à autora "a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), exclusivamente a título de danos morais, atualizada desde a data da indevida inclusão do nome do autor nas listagens de proteção ao crédito até a data da efetiva liquidação." E que o juízo de 1º grau concedeu ainda "a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida para a finalidade de determinar à ré que providencie a exclusão do nome da devedora de qualquer cadastro restritivo de crédito no prazo máximo de 15 dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).";

b) em sede de cumprimento de sentença, após o pagamento dos valores devidos pelo dano moral, a parte autora requereu o pagamento da multa diária, ao fundamento de que a CEF não teria comprovado documentalmente a efetiva exclusão dos cadastros de restrição de crédito;

c) o MM. Juiz *a quo* acolheu a pretensão da parte autora, determinando o pagamento dos valores de multa apurados pela contadoria judicial, no total de R\$ 274.489,30 (duzentos e setenta e quatro mil quatrocentos e oitenta e nove reais e trinta centavos);

d) a multa não é devida, uma vez que a sentença condenatória não determinou a comprovação, mas tão-somente a exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes. Ademais, após devidamente intimada, a agravante colacionou aos autos os documentos de fls. 97/100, comprovando que não consta restrição do nome ou CPF do autor nos bancos do SERASA, SPC, CCF e CADIN fruto de anotação proveniente da CEF.

Requer a reforma da decisão agravada para declarar que a multa diária não é devida. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da não ocorrência do termo inicial de contagem de astreintes, ante a ausência de intimação pessoal do agravante e o reconhecimento da nulidade das publicações em nome de advogados que não peticionaram nos autos. Por derradeiro, pleiteia a limitação das astreintes ao valor total da obrigação principal, R\$ 4.660,10 (quatro mil seiscentos e sessenta reais e dez centavos).

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão possa resultar em lesão grave ou de difícil reparação.

Verifico dos presentes autos que a sentença que condenou a CEF na obrigação de fazer, culminando multa diária em caso de descumprimento, não determinou que a exclusão dos cadastros de inadimplentes fosse comprovada (fls. 40/54). Assim, o certo é que não competia à Caixa Econômica Federal comprovar documentalmente a referida exclusão.

Por outro lado, entendo que é da agravada o ônus de demonstrar que seu nome permaneceu negativado após o prazo concedido na sentença para que a instituição bancária promovesse sua exclusão dos dados dos cadastros de inadimplentes.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não restou comprovado que a CEF não houvesse cumprido a determinação judicial tempestivamente, pelo que não procede a execução da multa diária como disposto na decisão agravada.

Com tais considerações, 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, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028492-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GRP PUBLICIDADE PROMOCOES E PESQUISAS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123066320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias, adicional de horas extras, férias indenizadas, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação e auxílio-transporte.

A agravante sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"*

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por 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)

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

#### FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009)

#### AUXÍLIO-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social. Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

**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, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Afasto, então, a contribuição à Seguridade Social sobre o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.

**AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ**  
Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."*

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.**

Cumpra observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

**No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.**

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou

consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227) (grifos meus)

Sobre o auxílio-creche, trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Resp 1146772, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017)**

#### AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição:

"Art. 458, § 2º: "Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático"; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)"

Nesse sentido já decidiu o STJ:

**TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 729901, julg. 05/09/2006, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:17/10/2006 PG:00274)

#### ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, em razão do seu caráter salarial. Nesse 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.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para excluir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias, férias indenizadas, auxílio-creche, auxílio-baba, auxílio-educação e auxílio-transporte. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028970-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028970-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA  
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : NESBER CIA INDL/  
ADVOGADO : CLAIR LOPES DA SILVA  
PARTE RE' : NESTOR VICENTINO BERGAMO e outros  
: ANDRE VICENTE BERGAMO  
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO  
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS  
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00123-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Luiz Olivieri Pereira contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 01/2000 a 12/2004, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante.

Alega o agravante, 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 a concessão do efeito suspensivo e a reformar da decisão para sua exclusão 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 exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.



Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009).

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, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029085-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029085-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONFECOES ABBUD LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
AGRAVADO : NAIM ABBUD JOAO e outro  
: NELSON ABBUD JOAO  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05127784819934036182 1F 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 referente a contribuições previdenciárias referentes ao período de 12/1989 a 08/1992, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega a agravante, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

Sustenta que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, está consubstanciada nos artigos 121, II, e 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para manter os sócios no 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 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. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, 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.*

Destaco que 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, in verbis:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. **Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.** 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido

contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido.

**AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010**

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLEMENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda. 2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. 3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. 4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, 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 dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional. 5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social. 6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 7. Agravo de instrumento provido.*

**AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CON. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 26/08/2009 PÁGINA: 97**

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no pólo passivo da execução fiscal.

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, 07 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030264-29.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030264-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MEDIANEIRA PONTA PORA TRANSPORTES 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 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00027088820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela impetrante, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, determinando que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado.

Pleiteia a impetrante nos autos originários a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Nestes autos, pretende a reforma da decisão monocrática quanto ao pedido indeferido.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

13º SALÁRIO - GRATIFICAÇÃO NATALINA

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.**

*1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"*

*"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."*

*(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)*

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031173-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MONTECITRUS TRADING S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
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  
No. ORIG. : 00037662020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MONTECITRUS TRADING S/A, em face da decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar 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, recebeu no efeito devolutivo apelação de sentença que denegou a segurança. Alega a agravante, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida no duplo efeito, na forma do art. 520, do Código de Processo Civil, a fim de evitar que lhe seja exigida a referida contribuição.

Decido.

Como é cediço, constitui regra, em mandado de segurança, o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, bem como a possibilidade de execução imediata da sentença.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

No mesmo sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência".*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)*

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

*1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.*

*2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.*

*3. Recurso ordinário improvido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)*

*"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".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)*

Na hipótese, até em razão da matéria discutida nos autos, não há relevância de fundamentação.

#### 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 n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 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.

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 irrisignação, 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.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## Expediente Nro 6481/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021732-62.1998.4.03.9999/SP

98.03.021732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : HERCULES S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00014-2 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença de proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Distrital de Jandira, da comarca de Barueri - SP, que julgou improcedentes os pedidos, condenando a apelante a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito (fls. 38/43).

A apelante sustenta, em síntese, nulidade da sentença em razão de restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa face o julgamento antecipado da lide, porquanto haveria necessidade de produção de prova pericial. Aduz, também, a omissão da sentença a esse respeito, limitando-se a trazer fundamentos relacionais a outras questões que não fazem parte do pedido. Por fim, carrega aos autos, junto às razões recursais, cópias de comprovantes de pagamento de contribuições sociais (fls. 56/71).

Contrarrazões do INSS às fls. 75/79, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de embargos à execução fiscal em que se pretende desconstituir o crédito objeto do título que instrui a cobrança, aduzindo em sua defesa, primordialmente, que houve o pagamento do débito.

Curial registrar que a petição inicial foi instruída somente com os documentos associados à regularidade da representação processual da embargante - procuração e ata da assembléia geral -, conforme fls. 20/26 e ao adiantamento das custas processuais (fl. 27).

Após apresentada impugnação pelo INSS (fls. 32/34), foi proferida sentença na qual a I. magistrada *a quo*, após consignar no relatório que a inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 20/27, julgou antecipadamente a lide, rejeitando todas as teses levantadas pela embargante, dentre as quais, a atinente ao pagamento.

Transcrevo, abaixo, o excerto que põe sob lume o fundamento que formou a *ratio decidendi* da julgadora de primeiro grau sobre a alegação de pagamento da embargante:

"(...)

*Outrossim, como bem salientou a embargada em sua impugnação, a exordial limita-se a ressaltar que o débito encontra-se devidamente quitado, porém não juntou aos autos nenhum documento comprobatório de sua alegação, devendo assim prevalecer a presunção de liquidez e certeza (sic) que goza o título executivo.*

(...).".

Conforme se verifica pelo exame das razões recursais, bem como das alegações lançadas na exordial, a prova pericial, cuja produção a apelante entende imprescindível, está necessariamente articulada com a alegação de pagamento. Deveras, a própria embargante declara que o fim da perícia seria o de avaliar se o crédito tributário em cobro foi devidamente quitado.

Não vislumbro, no entanto, a alegada ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

Deveras, a prova pericial, *in casu*, depende da apresentação prévia, por parte da embargante, dos comprovantes do alegado pagamento.

Esses, conforme já exposto, não foram acompanhados a exordial, somente sendo juntados aos autos por ocasião da interposição do presente recurso.

No entanto, como regra geral, é ônus da parte trazer junto à inicial ou à defesa, conforme o caso, os documentos hábeis a provar-lhes as alegações.

A regra é excepcionada quando se trata de documentos novos, que visem provar fatos ocorridos em período posterior à manifestação inicial da parte nos autos.

Nesse sentido, os artigos 396 e 397, do Código de Processo Civil, *infra*:

*"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.*

*Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."*

A norma em questão adquire ainda maior relevo em sede de embargos à execução fiscal, porquanto há previsão específica no artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que ora transcrevo:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

.....  
*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

....."

Por conseguinte, a oportunidade para a prova da alegação de pagamento estava preclusa quando da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido, são inúmeros os julgamentos desta Egrégia Corte, cabendo citar os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - ARTIGO 138 CTN - DENÚNCIA ESPONTÂNEA A EXIGIR RECOLHIMENTO TOTAL - PAGAMENTO INCOMPROVADO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS**  
1. Com relação à preliminar argüida de cerceamento de defesa, pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar. 2. Os temas sob análise são matérias exclusivamente de direito, não sendo necessária a prova pericial. Para a apuração da alegada quitação do crédito é indispensável, caso admitida a via eleita, a demonstração documental concentrada à inicial, como o ordena em geral o § 2º do art. 16, Lei n.º 6.830/80.  
**3. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegada quitação do crédito.** 4. Considerando-se a teoria do fato superveniente, calcada no art. 462, do CPC, a condição de concordatária da parte apelante deve ser considerada, todavia, o tema da multa, em sede de concordata, não lhe favorece na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto. 5. Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito: para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, da Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito. 6. A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela: acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. 7. Não colhe o argumento da incidência do art. 138 do CTN, pois, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga esta Egrégia Terceira Turma entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes. 8. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exige a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas. 9. Em que pese a juntada de guias de recolhimento, consistentes e inafastáveis se consubstanciaram os suprimentos fazendários, em que pese a tréplica oportunizada ao contribuinte. 10. Frustrado o intento parcelador, conforme indeferimento elucidado nos autos, assim não se suspendendo a exigibilidade como afirmado, o demonstrativo e o levantamento apresentados se revelam de toda consistência, para o fim de demonstrar o cômputo dos afirmados pagamentos, no âmbito do débito exequiêdo. 11. Incumbiria à parte recorrente demonstrar algo diverso, decididamente não ocorrido com sua intervenção, onde pairou pelas generalidades. 12. Diante de elementos aritméticos reveladores do cômputo fazendário quanto aos invocados recolhimentos, nada opôs a parte apelante de consistente, como seu elemento ônus. 13. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido. 14. Improvimento ao apelo."  
(AC n.º 96.03.076528-7. Relator: Juiz Federal convocado Silva Neto. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 29/11/2006. Data da Publicação: 17/01/2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PARTE DO DÉBITO - INOVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não é o caso de se deferir o pedido de prova pericial, visto que, não obstante tenha a embargante requerido a perícia contábil para comprovação dos recolhimentos que alega ter efetuado, o fato é que tal questão não foi argüida na petição inicial. 2. Mesmo que assim não fosse, não é suficiente que a parte alegue a duplicidade da cobrança, para justificar a pertinência da prova pericial, sendo imprescindível que junte, aos autos, documentos que demonstrem a sua necessidade. No caso, a embargante sustenta que "diversas guias já foram recolhidas" (fl. 67), mas não apresentou os documentos, para embasar o seu pedido.** 3. A petição inicial limita-se a alegações genéricas de existência de vícios na CDA, em nenhum momento alegando, como a embargante pretende fazer crer, o pagamento das contribuições objetos da execução fiscal, de modo que a r. sentença recorrida, ao afastar a nulidade do título executivo, não incorreu em julgamento "extra petita". 4. Não se conhece da alegação da embargante no sentido de que pagamentos foram realizados em acordos trabalhistas, à vista da ausência de interesse em recorrer, pressuposto subjetivo do recurso, pois se trata de matéria estranha aos presentes autos, consubstanciando-se, em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. 5. O encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei n.º 8844/94, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. 6. Não pode a embargante ser condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, visto que o encargo previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94 já está incluído no débito em execução. 7. Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos. Sentença mantida."  
(AC n.º 2001.61.15.001472-1. Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 17/12/2007. Data da Publicação: 12/02/2008)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO ACOHIMENTO. CÁLCULO DE CONSECUTÁRIOS. JUROS. TR/TRD. FGTS. HONORÁRIOS. I - Argumenta a apelante-embargante ser nula a r. sentença por cerceamento de defesa. O douto juízo julgou a lide nos termos do p. único do artigo 17 da Lei 6.830/80, eis que não visualizou a necessidade de produção probatória. Ora, os argumentos**

colacionados na inicial dos embargos - consistentes na prescrição; a necessidade de exibição do processo administrativo; distorcida carga tributária e situação econômica das empresas; crítica aos acessórios: correção monetária, juros e multa moratórias - não necessitam de prova pericial para a sua comprovação, mostrando-se totalmente impertinente para a solução da lide (art. 420, p. único, I e II, do CPC). **De outra parte, o argumento relativo ao pagamento integral - o que se faria por prova documental - não veio acompanhado por qualquer comprovante. No âmbito dos embargos à execução, cumpre à embargante trazer toda a matéria útil à sua defesa no momento da propositura, inclusive com os documentos pertinentes (art. 16, §2º, da Lei 6.830/80). No caso, nenhum comprovante de pagamento acompanhou a inicial e essa alegação também não se fez presente na oportunidade.** II - Ainda no tocante ao argumento preliminar de nulidade, verifica-se que não é necessário a juntada do procedimento administrativo para o ajuizamento da execução fiscal. Não consta essa exigência no disposto no artigo 6º da Lei 6.830/80, de modo que se a parte tiver interesse de extrair elementos dos autos administrativos para a sua defesa, cumpre a ela tomar tal providência junto à repartição, eis que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita é do embargante (art. 3º, p. único, da Lei 6.830/80). III - Compulsando-se os autos de execução em apenso, verifica-se que a Certidão de Dívida Inscrita encontra-se regularmente constituída, cumprindo-se os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, sem omissões ou incorreções que a tornem inválida. IV - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade. V - Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. VI - Não se vê justificativa para o afastamento da TR no cálculo dos juros de mora das cobranças do FGTS, porquanto não se pode olvidar que a legislação específica preconiza que a atualização dos depósitos do FGTS são os mesmos da caderneta de poupança como dispõe o artigo 13 da Lei 8.036/90 em consonância com a vigente redação do artigo 22 da Lei 8.036/90. VII - Em sendo assim, os embargos são improcedentes. Entretanto, não cabe incidir verba honorária, eis que, há a cobrança do encargo da Lei 9.964/00, que substitui a verba honorária. O argumento do apelante-embargante era que, em razão da sucumbência recíproca, não caberia o encargo mencionado, entretanto, sendo improcedentes os embargos na totalidade, por conta desta decisão, não se acolhe tal pretensão. VIII - Preliminar de nulidade afastada. Apelação do embargante desprovida. Apelação da exequente e remessa oficial providas. Embargos improcedentes." (AC nº 96.03.076528-7. Relator: Juiz Federal convocado Alexandre Sormani. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 23/02/2010. Data da Publicação: 04/03/2010)

Faço registrar, ainda, afirmação da apelante de que as guias de pagamento do débito em cobro acompanharam a inicial dos embargos, pressupondo ter ocorrido extravio, antes mesmo da autuação.

Quanto a essa alegação, noto que nenhum indício há nos autos de que os documentos acostados junto à apelação acompanharam a exordial. A numeração das folhas é sequencial; ademais, a inicial dos embargos não faz remissão, em qualquer momento, a eventuais documentos, guias, comprovantes etc. que, jungidos à peça inaugural, comprovariam a alegação de pagamento.

Se não houve comprovação do pagamento oportunamente, realmente impertinente a realização da perícia com os fins indicados pela apelante, de modo que, o julgamento antecipado da lide nesse contexto fático-probatório não importou em cerceamento do seu direito de defesa.

No entanto, a princípio, nada impede que a embargante requeira administrativa ou judicialmente a restituição do valor excedente ao efetivamente devido, caso comprovado o pagamento em duplicidade do crédito tributário ora exigido.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e determino o desentranhamento dos documentos de fls. 56/71, com a devolução à embargante, certificando-se nos autos o ocorrido.

Após, decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606618-47.1996.4.03.6105/SP  
98.03.036905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA  
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.06.06618-5 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cooperativa Agro Pecuária Holambra, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação de rito ordinário, autuada sob o nº 98.03.036905-9, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor atribuído à causa.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o INSS já recebeu direitos creditórios como forma de pagamento de débitos em outros processos, o que afastaria os argumentos da sentença.

Às fls. 145/147 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.

A apelante ingressou com ação judicial buscando ver declarado o seu direito de oferecer títulos de dívida agrária de que é titular como forma de pagamento de débitos previdenciários, reconhecidos por ela, do período de abril de 1995 até setembro de 1996.

O crédito da apelante é originário da escritura pública de cessão de direitos creditórios de indenização constados nos autos da ação de desapropriação promovida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, processo nº 94.601.0873-3, que tramitou na Comarca de Cascavel - PR, que conferiu a Newton Moojen Marques e sua esposa a quantia de 92.000 Títulos da Dívida Agrária - TDA, correspondentes a 460 hectares da gleba denominada "Flores e Conceição".

Na sentença, o magistrado julgou improcedente a demanda, entendendo que as contribuições deveriam ser recolhidas em moeda corrente nacional, argumentando que a substituição do dinheiro por títulos da dívida pública para o pagamento de tributos era vedada pelo Código Tributário Nacional.

Com o advento da legislação 9711, de 1998, foi prevista autorização para que o INSS recebesse títulos da dívida agrária como "dação em pagamento", para os fatos geradores ocorridos até março de 1997, nos termos de seu artigo 1º, "caput" e § 3º, ora transcritos abaixo:

Art. 1º Até 31 de dezembro de 1999, fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a receber, como dação em pagamento, Títulos da Dívida Agrária a serem emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, por solicitação de lançamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, especificamente para aquisição, para fins de reforma agrária:

I - de imóveis rurais pertencentes a pessoas jurídicas responsáveis por dívidas previdenciárias de qualquer natureza, inclusive oriundas de penalidades por descumprimento de obrigação fiscal acessória;

II - de imóveis rurais pertencentes a pessoas físicas integrantes de quadro societário ou a cooperados, no caso de cooperativas, com a finalidade única de quitação de dívidas das pessoas jurídicas referidas no inciso anterior;

III - de imóveis rurais pertencentes ao INSS.

§ 1º Os Títulos da Dívida Agrária a que se refere este artigo serão recebidos pelo INSS com desconto, sobre o valor de face, estabelecido em portaria conjunta dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social.

§ 2º Os valores pagos pelo INCRA, em títulos e em moeda corrente, pela aquisição de imóveis rurais, inclusive por desapropriação efetuada a partir de 12 de setembro de 1997, na forma deste artigo, serão utilizados, até o limite da dívida, para amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, na seguinte ordem de preferência:

I - valores em moeda corrente;

II - Títulos da Dívida Agrária, até o limite restante da dívida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, serão consideradas as dívidas previdenciárias cujos fatos geradores tenham ocorrido até março de 1997.

Por primeiro, em que pese a questão seja de mera terminologia, acredito que a autorização de quitação de tributos mediante entrega de títulos da dívida pública seja, na verdade, hipótese de compensação, pois a dação em pagamento envolve a entrega de bens do contribuinte para a quitação de débitos tributários. Diferentemente, os títulos da dívida agrária constituem-se créditos tributários, os quais, obedecidos os ditames legais, poderão ser compensados com os débitos.

Com efeito, verifica-se que a compensação tributária é possível para as cooperativas, para os casos em que os cooperados eram os proprietários dos imóveis desapropriados pelo Incra e, por essa razão, receberam créditos indenizatórios.

Segundo a legislação referida, o benefício da compensação é aplicável exclusivamente aos devedores do INSS ou integrantes de sociedade, cooperativa devedoras, não havendo autorização para outras pessoas usufruírem de tal benefício.

Nesse mesmo raciocínio, por oportuno, merecem registros os dizeres da doutrina, extraído da obra organizada por Leandro Paulsen, "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário a Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 11ª edição, segunda tiragem de 2009, pg. 1168:

*"...a utilização de títulos da dívida pública para a simples quitação de tributos não encontra autorização legal expressa, e, portanto, atualmente não é permitida em nosso ordenamento jurídico, ressalvando as exceções a seguir comentadas. O pagamento de tributos com títulos da dívida pública é expressamente autorizado em duas circunstâncias, caracterizando-se exceções à regra supra descrita. (...) O Instituto Nacional do Seguro Social ("INSS") está autorizado a receber de seus devedores Títulos de Dívida Agrária ("TDAs") para pagamento de dívidas existentes, quando a emissão destes papéis houver sido requerida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ("Incra") para pagamento de indenização decorrente de desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel pertencente ao mesmo devedor do INSS. O pagamento de dívidas com o INSS fazendo uso de TDAs fica restrito aos devedores que receberem estes papéis por terem seus imóveis rurais desapropriados pelo Incra para fins de reforma agrária, o que, de fato, diminui significativamente o número de contribuintes que poderá fazer uso dos referidos títulos para abatimento de seus passivos tributários com o INSS..." (Roberto F. S. Malta Filho, A utilização de títulos da dívida pública na seara tributária, em RDDT nº 53, fevereiro de 2000, p. 86)*

No caso em apreço, em nenhum momento nos autos ficou provado que os cedentes dos títulos da dívida agrária, Sr. Newton Moojen Marques e sua esposa, fossem cooperados, cuja qualidade credenciaria a cooperativa como beneficiária da compensação requerida.

É bem verdade que, instado a se manifestar, por duas oportunidades, o INSS permaneceu em silêncio em relação ao conteúdo de documento enviado por ele próprio ao apelante, sobre a possibilidade de pagamento de débitos previdenciários com títulos de dívida agrária (fls. 153/154).

No entanto, a possibilidade da aceitação de títulos de dívida agrária como forma de pagamento restou condicionada à análise e certificação da autarquia, sem qualquer menção aos títulos discutidos nos presentes autos, com o que não se poderia falar que estava sendo reconhecido o pedido formulado pela apelante nesta demanda.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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, 01 de outubro de 2010.



Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 6295/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-48.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOEL ALVARENGA DE SOUZA e outro  
: NEUZA MARIA CAMARGO DE SOUSA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002664820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 411/412), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADAS** as apelações (fls. 380/383 e 384/404), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018595-90.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 128/129, 130/173 e 180: diga a União.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509646-17.1992.4.03.6182/SP  
97.03.059189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FUNDICAO 9 DE JULHO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.05.09646-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 74: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401905-19.1996.4.03.6103/SP  
2007.03.99.039609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.04.01905-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

1. Tendo a autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl.630/631), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação (fls. 600/615), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. No tocante aos honorários advocatícios , nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, caput), o que não ocorre no caso em questão. Assim sendo, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-74.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DA COSTA e outro  
: TEREZA CRISTINA BEVILAQUA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
CODINOME : TEREZA CRISTINA BEVILACQUA DA COSTA  
: TEREZA CRISTINA BEVILAQUA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

1. Fl. 262: vista aos apelantes.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044947-32.1995.4.03.6100/SP  
97.03.083930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LIXOTEC EMPRESA TECNICA DE TRANSPORTE DE LIXO LTDA  
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  
No. ORIG. : 95.00.44947-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.052-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009) e sem aplicação da Lei nº 11.941/2009 (REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002963-59.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.002963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029635920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 294/322 (fls. 368/369), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

3. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021360-58.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : MARIA ANTONIETA MESSI GASPARELLO  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RIBEIRO SILVA E MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 186/191) interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença (fls. 172/179) que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à ação monitória. Na fl. 308 a Caixa Econômica Federal, requer a **HOMOLOGAÇÃO** do acordo firmado amigavelmente entre às partes. É o relatório do necessário. Decido.

É lícito às partes transigirem em qualquer fase do processo.

De acordo com artigo 842, do Código Civil:

"Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz."

Merece registro, por relevante, que não é necessária a devolução dos autos à Primeira Instância para homologação do acordo havido entre as partes. Nesse sentido, anotam THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 404): "*Nada impede que seja celebrada e homologada transação após a sentença (TFR-6ª Turma, AC 125.435-BA, rel. p. o ac. Min. Américo Luz, j. 24.8.88, p. 1.761; JTA 108/23), desde que não transitada em julgado (JTJ 152/200, 156/216)*".

Diante do exposto, homologo o acordo e **JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, conforme o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-96.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.002831-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro  
APELADO : ADEMIR MOREIRA e outro  
: CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA  
ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela Caixa Econômica Federal e **recurso adesivo** apresentado por Ademir Moreira e Cristina Aguiar Santana Moreira em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios (fls. 91-93).

Nas fls. 135/136, a Caixa Econômica Federal e os requeridos Ademir Moreira e Cristina Aguiar Santana Moreira pleitearam a extinção do feito, em virtude de ter havido o pagamento da dívida, objeto da presente ação.

Evidente ter havido a desistência tácita dos recursos. Isso porque, o pagamento realizado pelos devedores no curso do processo torna clara a hipótese de perda do interesse recursal, visto que incompatível com a vontade de recorrer.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*" do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, bem como ao recurso adesivo, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do supracitado diploma legal, por ausência superveniente de uma das condições da ação, qual seja o interesse recursal.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-85.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : KATIA MACHESINI ALCANTARA LEME SIQUEIRA e outro  
: WAGNER LEME SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANDRE CANNARELLA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fls. 293: manifestação da Caixa Econômica Federal acerca da renúncia.

Digam os autores a respeito, prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-14.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : KATIA MACHESINI ALCANTARA LEME SIQUEIRA e outro  
: WAGNER LEME SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANDRE CANNARELLA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 479: manifestação da Caixa Econômica Federal acerca da renúncia.

Digam os autores a respeito, prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0063044-71.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.012971-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Guilherme Cezaroti e inclua-se o nome do advogado da requerente, Dr. RICARDO LACAZ MARTINS (OAB/SP nº 113.694), conforme petição (fls. 102/103) e procuração de fl. 30.

Após as providências legais, se o caso, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-16.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.007472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEANE RODRIGUES SCALIANTE e outro  
APELADO : JOSE CLOVES SILVA e outro  
: GUIOMAR PATRICIA CINTRA CARVAZAN SILVA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE MACHADO e outro

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Roseane Rodrigues Scaliante e incluam-se os nomes dos advogados da apelante Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA (OAB/SP nº 189.522) e Dr. PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH (OAB/SP nº 181.402), conforme petição (fl. 78) e substabelecimento de fl. 79. Fl. 78. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Publique-se, **com a nova autuação**.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005348-20.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.005348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SANDRA AKEMI SCHIMADO KISHI (Int.Pessoal)  
APELADO : KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MEDINA e outro  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DA ROCHA CONCEICAO e outros  
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
: Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
: Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE  
: FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogado exclusivo** da parte ré UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, **Dr. Marcio Perez de Rezende** (OAB/SP nº 77.460) e **Dra. Fabiola Prestes Beyrodt de Toledo Machado** (OAB/SP nº 105.400), conforme petição de fl. 352, procuração (fl. 353) e substabelecimento (fl. 353 vº).

Fls. 357/358. Anote-se.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Publique-se, **com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-32.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005067-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIA DOS GUAIANAZES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS e inclua-se o nome do advogado do condomínio parque residência dos guaianazes, Dr. LUIZ AUGUSTO GARCIA (OAB/MS nº 7.794), conforme petição (fls. 173/174) e procuração de fl. 178.

Fl. 162. Trata-se de petição informando que o CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIA DOS GUAIANAZES efetuou o pagamento da quantia em discussão, requerendo a extinção da ação.

Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença.

Manifeste-se o **apelante** CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIA DOS GUAIANAZES, se desiste do recurso de apelação, ou ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, no silêncio, aguarde-se o julgamento.

Publique-se **com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003241-82.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMENICO ROSSETTO

ADVOGADO : ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO e outro

PARTE RE' : RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA

APELADO : DOMENICO ROSSETTO

ADVOGADO : ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO

: FABIO JOSE DE CARVALHO

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também o nome do advogado do apelado, FÁBIO JOSÉ DE CARVALHO (OAB/SP nº 243.348), conforme petição de fl. 47 e procuração (fl. 06).  
Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040153-89.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WWG INFO COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE MORGADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Nada mais a decidir, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fl. 117.  
Após, baixem os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017833-98.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO MONTEIRO BRENTAN  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se o apelante Eduardo Monteiro Brentan sobre a possível desistência do recurso de apelação, ou ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018777-37.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIO RIBEIRO DE SANTANA e outro  
: LUCILENE MARIA RIBEIRO DE SANTANA



ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 204/205: Considerando que os autores MARCIO RIBEIRO DE SANTANA e LUCILENE MARIA RIBEIRO DE SANTANA renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 196/198).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-94.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro

: DJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

INTERESSADO : OSVALDO DA SILVA SOARES e outros

: JOSE FAUSTINO FILHO

: ANTONIO DADARIO

: NIVALDO MARQUES DA SILVA

: ANTONIO MILTON TURIN

: JOSE MARIA TAVARES

: DIVA CUNHA

: SEVERINO LIMEIRA GOMES

: OLIVEIRA BENEDITO MATEUS

: VLADimir ANOLETTO

DESPACHO

Fls. 123: Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação manifestada pelos autores **DIJALMA LACERDA E OUTRO**, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal depositou nos autos nº 2000.03.99.035099-8, Ocorre que a desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.

Assim, após a prolação da sentença, como ocorre nestes autos, é incabível a homologação de pedido de desistência da ação.

Seria possível, cabe esclarecer, manejar pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente da anuência da parte contrária. Isso porque a renúncia, ato privativo do autor, enseja a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. Trata-se de instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu, devendo o autor arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de desistência formulado pelo autor.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6299/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004171-23.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.004171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ACELIK IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL MADRONA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO PASCHOAL e outro  
: VICENTE PASCHOAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução fiscal,  *julgou parcialmente procedentes os embargos*  para excluir da execução os valores cobrados a título de contribuição ao INCRA, no período de 13/1995 a 12/1998.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 2010.081185, acostada às fls. 378/387, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, 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.

**Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal nº 2005.61.26.004575-4.**

Decorrido o prazo legal sem recurso, certifique-se, despense-se e archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-71.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.005202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Fls. 338/339. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

No caso, fica a apelante dispensada da verba de sucumbência, em razão do disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA ANGELA FERNANDES TOLEDO e outro

: JOSE ALEXANDRE DE TOLEDO

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

Renúncia

Fls. 388/389. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025483-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES 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

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do noticiado pela União às fls. 376/378, esclarecendo se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-10.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro

APELADO : DENIS DUCKWORTH

ADVOGADO : CELIA ERRA e outro

DESPACHO

Intimem-se novamente a CEF da determinação de fl. 52, a fim de regularizar a petição de razões de apelação, sob pena não conhecimento do recurso. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022569-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.022569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCIA RAMIREZ

ADVOGADO : MARCIA RAMIREZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

1. Regularize a Caixa Econômica Federal - CEF as suas petições de fls. 242/244 e 247/249 , assinando-as.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041617-85.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.041617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO JOSE BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI

DESPACHO

1. Regularize a apelada, Caixa Econômica Federal - CEF, sua petição de fls. 269/270, uma vez que o signatário não tem poderes nestes autos.

2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-07.2001.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : JERONIMO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : ULISSES JOSE RIBEIRO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 75/79, que julgou procedente o pedido para autorizar a movimentação dos valores existentes em sua conta vinculada do FGTS e estabeleceu multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) para o caso de descumprimento da decisão após o trânsito em julgado.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que é necessária a exibição dos documentos exigidos por lei para realizar o levantamento dos valores do FGTS, bem como que não é cabível o estabelecimento de multa diária em condenações em obrigação de pagar (fls. 87/90).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 96/100.

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.*

*1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS*

*ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990,*

*alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.*

*Remessa oficial improvida. Sentença mantida*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

*FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE*

*TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)*

**FGTS. Multa diária. Impossibilidade.** Nas hipóteses em que o titular da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem direito ao levantamento, não é cabível fixar multa diária por descumprimento de decisão judicial:

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - MULTA DIÁRIA - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*  
(...)

4. *É indevida a determinação de liberação dos depósitos, em cinco dias, e, em caso de descumprimento, de multa diária. Incabível a concessão da tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil, uma vez que a condenação ao pagamento da vantagem pleiteada nada mais é que uma obrigação de dar e não de fazer (Súmula 500 do Supremo Tribunal Federal).*

(...)

6. *Recurso de apelação da CEF parcialmente provido. Sentença reformada em parte.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200061070002667, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.06.09)*

**Do caso dos autos.** A parte autora requereu o levantamento do saldo disponível em suas contas vinculadas ao FGTS, tendo em vista que permaneceram sem depósitos durante mais de três anos ininterruptos, até 13.7.90, com fundamento no art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90. Os documentos de fls. 22/25 comprovam que as contas do autor possuem saldo e não são movimentadas desde 1983, constando, inclusive, como liberadas para pagamento. A demanda foi ajuizada em 27.11.01 e há provas de que as contas permaneceram sem movimentação além do prazo requisitado pela lei, o que garante o direito do autor à movimentação das contas vinculadas, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito ao estabelecimento de multa diária, assiste razão à CEF, pois foi condenada em obrigação de dar, sendo incabível, portanto, a imposição da astreinte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para excluir da condenação a multa diária, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-14.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SILVANETE DE ALMEIDA

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvanete de Almeida contra a sentença de fls. 72/75, que julgou improcedente o pedido formulado para autorizar o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.

Afirma a autora que permaneceu fora do regime do FGTS por mais de 3 (três) anos, motivo pelo qual tem o direito de realizar o saque dos valores depositados (fls. 81/86).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 88).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.*

1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)

**FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA** 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.

Remessa oficial improvida. Sentença mantida

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

**FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE.** 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma. A requerente alega que permaneceu por mais de 3 (três) anos fora do sistema do FGTS, mas os documentos de fls. 10 e 69/70 demonstram que não se completou, ainda que por poucos dias, o período obrigatório de 3 (três anos), uma vez que encerrou-se o vínculo com a Usina Bom Jesus S.A. Açúcar e Alcool em 08.04.94 e iniciou-se o novo vínculo com Nutana Alimentos Ltda. em 03.04.97.

Ademais, não apresentou a autora outros motivos que autorizariam a movimentação da conta vinculada, como em casos de portadores de doença grave. Não estão presentes, portanto, os requisitos previstos nas hipóteses da Lei n. 8.036/90 que autorizariam a movimentação dos valores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-18.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HAMILTON RAMOS MAZURKEVICIUS

ADVOGADO : LENIRA APARECIDA CEZARIO e outro

: ALEXANDRE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hamilton Ramos Mazurkevicius contra a sentença de fls. 41/43, que julgou improcedente o pedido deduzido para levantar os valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em suas razões, aduz o autor que seu afastamento por ordem médica não prejudica o critério objetivo da norma, razão pela qual tem direito ao levantamento. Ademais, alega ser incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 48/52).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 56).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.**

1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)

**FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1.** Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.

Remessa oficial improvida. Sentença mantida

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

**FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE.** 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma. A parte autora requereu o levantamento do saldo disponível em sua conta vinculada ao FGTS, tendo em vista seu afastamento por motivos médicos (fl. 2) e a conseqüente inatividade da



referida conta por mais de 3 (três) anos, com fundamento no art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90. Entretanto, o afastamento resguarda o vínculo empregatício, sendo certo que o apelante também não se aposentou em razão da doença. Ademais, não demonstrou que o levantamento se faz necessário para o tratamento da enfermidade ou que se subsume nas demais hipóteses da lei que autorizariam a movimentação. Portanto, uma vez que a mera suspensão do contrato de trabalho não caracteriza a quebra do vínculo empregatício, não tem o autor direito ao saque dos valores requeridos.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a presente ação foi ajuizada em 02.07.99 (fl. 2), sendo cabível, portanto, a condenação do autor ao seu pagamento. O fato de ser beneficiário da justiça gratuita não impede a condenação, apenas exige que se observe o disposto na Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027360-11.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SZEGH  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 71/75, que concedeu a segurança para determinar a liberação dos valores depositados na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da impetrante. O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 84/86).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO.*

*1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90.*

*2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo.*

*3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal. Precedentes.*

*4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 2º Turma, REsp 1152170/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10).*

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.

1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dada baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.

Remessa oficial improvida. Sentença mantida

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma. A parte autora requereu o levantamento do saldo disponível em sua conta vinculada ao FGTS, tendo em vista encontrar-se fora do regime há mais de 3 (três) anos, com fundamento no art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90. Os documentos de fls. 16/32 demonstram que a Caixa Econômica Federal - CEF depositou os valores devidos ao final da execução da decisão judicial que o determinou. Ademais, o documento de fl. 42 comprova que a impetrante deixou o regime do FGTS em 31.12.90, e o de fl. 32 demonstra que ela aposentou-se em 1997. Por fim, o documento de fl. 44 demonstra que o vínculo empregatício foi extinto em virtude de alteração do regime celetista para o estatutário, por força da Lei Municipal n. 1.898/90, de Cubatão (SP), o que também lhe garante o direito à movimentação da conta vinculada, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026527-90.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CIRO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 86/87, que concedeu a segurança requerida, para a livre movimentação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou para que a sentença seja mantida (fls. 94/96).

### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO.*

*1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90.*

*2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo.*

*3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei n.º 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal.*

*Precedentes.*

*4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 2.º Turma, REsp 1152170/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10).*

**FGTS. Movimentação por aposentadoria. Lei n. 8.036/90, art. 20, III. Possibilidade. Provas. Exigibilidade.** O inciso III do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "aposentadoria concedida pela Previdência Social".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO N.º 3.313/01. APLICAÇÃO.*  
*(...)*

*5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social".*

*(STJ, 1.º Turma, REsp 200500039561, Rel. Min. Luiz Fux, 24.10.05).*

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com outra demanda visando obter as correções e complementações do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários. A complementação dos índices foi concedida e uma vez iniciada a fase de execução, o depósito foi efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mas não pode ser retirado, pois o valor estava bloqueado.

À fl. 50, foi anexado documento que confirma que o valor referente ao acessório não foi liberado e o documento de fl. 49 comprova que o autor é aposentado pela previdência social, preenchendo o requisito do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90, sendo devido, portanto, o levantamento dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-35.2005.4.03.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 69/72, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para autorizar o levantamento dos valores depositados na sua conta vinculada ao FGTS.

A CEF alega que a autora não comprovou o trânsito em julgado da decisão da Justiça do Trabalho que condenou a antiga empregadora a depositar os valores referentes ao FGTS na conta vinculada da autora, bem como que é necessário a formação de litisconsórcio passivo com o município empregador e a observância das exigências do art. 20 da Lei n. 8.036/90 para que possa a apelada movimentar a conta (fls. 78/79).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 86/91).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 98/103).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.*

*1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.*

*Remessa oficial improvida. Sentença mantida*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

*FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma. Os documentos juntados pela autora comprovam que está fora do regime há mais de 3 (três) anos (fls. 18/34), uma vez que é professora de escola do Governo do Estado de São Paulo (fl. 46), sob o regime estatutário.

Ademais, descabida a pretensão da CEF no que diz respeito à necessidade de formação de litisconsórcio passivo e de comprovação do trânsito em julgado da decisão proferida na Justiça do Trabalho. Como apontou o Ministério Público Federal, a Prefeitura Municipal já integrou o pólo passivo da reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho e foi condenada a realizar o depósito dos valores devidos, como comprovam os documentos de fls. 10/45.

Portanto, demonstrada a subsunção da autora na hipótese do inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90, tem direito à movimentação de sua conta vinculada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-07.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO BATISTA GONCALVES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Gonçalves contra a sentença de fls. 70/73, que julgou improcedente o pedido em procedimento de jurisdição voluntária para determinar a expedição de alvará autorizando o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do requerente.

Alega o apelante, em síntese, que trouxe aos autos os documentos exigidos para autorizar a liberação dos valores, comprovando que foi demitido sem justa causa, está fora do regime do FGTS há mais de 3 (três) anos e que não conseguiu encontrar a empresa Ferramentas Ifesteel Eclipse Ltda. para corrigir o erro em seu registro (fls. 80/81). Foram apresentadas contrarrazões às fls. 91/93.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar no feito por não entrever hipótese de intervenção obrigatória (fls. 52/53).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.*

*1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.*

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)  
FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida. (TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)

**FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.**

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. (...)

(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão ao apelante. O requerente alega, em sua petição inicial e em réplica (fls. 02/03 e 49/50), que está "desempregado, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social desde junho de 1978, ou seja, a quase 29 (vinte e nove) anos" (*sic*). Entretanto, a CEF trouxe aos autos provas de que o apelante manteve vínculos empregatícios posteriores, sendo que o último, com a empresa Viação Urbana Transleste, permanece ativo (fls. 60/61). Ademais, apesar de lhe terem sido concedidas oportunidades, não trouxe provas da alegada dispensa sem justa causa e tampouco cópias do restante de sua carteira de trabalho ou de documentos aptos a demonstrar que o alegado erro em seu cadastro houvesse impedido o levantamento dos valores a que teria direito (fls. 43 e 62).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-59.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GERALDO BORGES FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MOKWA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo Borges Ferreira contra a sentença de fls. 28/31, que julgou improcedente o pedido deduzido para levantar os valores depositados a título do Plano de Integração Social - PIS e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido para levantar os valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, por inexistir interesse de agir.

Em suas razões, aduz o apelante que ficou demonstrada na contestação apresentada pela empresa pública a resistência ao pedido, devendo, portanto, ser apreciado o mérito da demanda e dado provimento ao pedido inicial (fls. 35/36). Não foram apresentadas contra-razões (fl. 39).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Competência. Procedimento. Instrumentalidade.** Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161). Na medida em que a CEF impugne o pedido, contudo, perde o procedimento a natureza de jurisdição voluntária, convertendo-se substancialmente em jurisdição contenciosa. Nem por isso o procedimento é nulo: basta que estejam satisfeitas as garantias processuais, em especial do contraditório e da ampla defesa, para que a decisão nele proferida seja válida, com fundamento no princípio da instrumentalidade (CPC, art. 244). Não há utilidade em se anular o processo para que se repitam os atos processuais que, em essência, são os mesmos, vale dizer, contestação, produção probatória, prolação de sentença. Em resumo, na hipótese de o interessado requerer alvará para movimentação do FGTS e sobrevir contestação da CEF firma-se a competência da Justiça Federal, podendo o procedimento ser ultimado sem comprometer sua validade desde que observadas as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

**PIS-PASEP. Lei Complementar n. 26/75. Rol exemplificativo. Levantamento do saldo. Casos especiais.**

**Admissibilidade.** O § 1º do artigo 4º da Lei Complementar n. 26/75 estabelece as hipóteses em que o trabalhador pode levantar os valores depositados em sua conta individual do PIS-PASEP:

*Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.*

*§ 1º - Ocorrendo casamento, aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual, poderá ele receber o respectivo saldo, o qual, no caso de morte, será pago a seus dependentes, de acordo com a legislação da Previdência Social e com a legislação específica de servidores civis e militares ou, na falta daqueles, aos sucessores do titular, nos termos da lei civil.*

Assim como nos casos de levantamento do FGTS, o rol das hipóteses de saque do PIS-PASEP não pode ser considerado taxativo, de modo a não admitir o levantamento em casos excepcionais, aos mesmos argumentos que justificam tal posicionamento quanto ao saldo da conta vinculada ao FGTS:

**TRIBUTÁRIO - PIS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - LC Nº 26/75 - DOENÇA GRAVE - DIABETE MELITUS - POSSIBILIDADE DE SAQUE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

*1. Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do PIS, não se aplica o enunciado da Súmula 77/STJ.*

*2. Possibilidade de levantamento do PIS em caso de portadores de moléstia grave. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200501014435, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/10/2005)*

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.**

*1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dada baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.*

*2. Recurso especial provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)  
FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)  
FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.  
(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Verifico que a Caixa Econômica Federal - CEF se opõe ao levantamento requerido pelo autor (fls. 17/19), tornando litigiosa a questão, de modo a atrair a competência da Justiça Federal.

Constato que não houve prejuízo a qualquer das partes, pois foram respeitados seus direitos à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, presentes os requisitos para a apreciação do processo sob o rito ordinário, a compatibilidade dos atos impõe seu aproveitamento, com base no art. 250, c. c. o 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O autor pediu em sua inicial a "liberação dos valores depositados em contas de FGTS e PIS", mas deixou de trazer quaisquer elementos que demonstrem seu direito quanto ao PIS. Ademais, não apelou da decisão nesse aspecto. Portanto, a sentença não merece reforma nesse ponto.

Tem razão o apelante, contudo, quanto ao seu direito ao levantamento de FGTS. Há nos autos cópia da Carteira de Trabalho, na qual consta o último vínculo empregatício encerrado em janeiro de 1994 (fl. 11), e a ação foi proposta em 11.06.01, decorridos mais de 3 (três) anos. Aponto que a CEF não impugnou as provas e tampouco acusou a existência de outros vínculos empregatícios posteriores. Subsumindo-se à hipótese do inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90, dessa forma, tem o autor direito a movimentar sua conta vinculada ao FGTS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para autorizar o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, com fundamento no art. 557, c. c. o 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Cada parte arcará com as custas e honorários advocatícios devido à sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-09.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : SILAS VALIM

ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 56/66, que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido para determinar que a ré libere os valores constantes em sua conta vinculada ao FGTS e a arcar com os honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:



- a) não houve o requerimento de condenação em honorários advocatícios na petição inicial, havendo assim, um julgamento *extra petita*;
- b) é inadequado o pedido de alvará judicial para os casos em que se requer o levantamento do saldo do FGTS;
- c) o artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90 isenta de honorários advocatícios nas ações entre FGTS e os titulares das contas vinculadas (fls. 69/74).

O Ministério Público opinou pela anulação da sentença, declarando a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 89/91).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Competência. Procedimento. Instrumentalidade.** Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161). Na medida em que a CEF impugne o pedido, contudo, perde o procedimento a natureza de jurisdição voluntária, convertendo-se substancialmente em jurisdição contenciosa. Nem por isso o procedimento é nulo: basta que estejam satisfeitas as garantias processuais, em especial do contraditório e da ampla defesa, para que a decisão nele proferida seja válida, com fundamento no princípio da instrumentalidade (CPC, art. 244). Não há utilidade em se anular o processo para que se repitam os atos processuais que, em essência, são os mesmos, vale dizer, contestação, produção probatória, prolação de sentença. Em resumo, na hipótese de o interessado requerer alvará para movimentação do FGTS e sobrevir contestação da CEF firma-se a competência da Justiça Federal, podendo o procedimento ser ultimado sem comprometer sua validade desde que observadas as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.**

**Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com a demanda visando obter o saldo de sua conta vinculada de FGTS com as correções e complementações devidas, decorrente dos expurgos inflacionários. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que o autor não utilizou a via eleita adequada.

Conforme o entendimento supracitado, o procedimento de jurisdição voluntária é adequado para a obtenção de alvará que autorize a movimentação de conta vinculada ao FGTS, devendo a sentença ser mantida, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-43.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES

ADVOGADO : NEY VITAL BATISTA D ARAUJO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Rodrigues contra a sentença de fls. 12/13, que indeferiu a inicial nos termos do artigo 295, III e V, e julgou extinto o feito com fundamento no artigo 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisdição voluntária e a competência da Justiça Federal para o julgamento de tal procedimento estão pacificadas no STJ;
- b) o autor possui interesse processual, ao contrário do entendimento da sentença (fls. 16/18).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Competência. Procedimento. Instrumentalidade.** Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161). Na medida em que a CEF impugne o pedido, contudo, perde o procedimento a natureza de jurisdição voluntária, convertendo-se substancialmente

em jurisdição contenciosa. Nem por isso o procedimento é nulo: basta que estejam satisfeitas as garantias processuais, em especial do contraditório e da ampla defesa, para que a decisão nele proferida seja válida, com fundamento no princípio da instrumentalidade (CPC, art. 244). Não há utilidade em se anular o processo para que se repitam os atos processuais que, em essência, são os mesmos, vale dizer, contestação, produção probatória, prolação de sentença. Em resumo, na hipótese de o interessado requerer alvará para movimentação do FGTS e sobrevir contestação da CEF firme a competência da Justiça Federal, podendo o procedimento ser ultimado sem comprometer sua validade desde que observadas as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

**Do caso dos autos.** O autor propôs a presente demanda para levantar o valor depositado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com o argumento de que é pessoa carente e que os trabalhos informais não suprem as necessidades básicas de sua família.

Conforme o entendimento supracitado, o procedimento de jurisdição voluntária é adequado para a obtenção de alvará que autorize a movimentação de conta vinculada ao FGTS, devendo a sentença ser anulada, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito sob o rito ordinário.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-48.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : MILTON GRACIANO PINHEIRO

ADVOGADO : STELLA APARECIDA BUENO MARTINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 144/156, que julgou procedente o pedido para determinar que a CEF libere os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e que condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões, a apelante afirma que o autor deve ser julgado carecedor da ação uma vez que o pedido não pode ser concedido por não se subsumir nas hipóteses previstas na Lei n. 8.036/90. Ademais, alega que não é cabível a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40/01 (fls. 163/170).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 182).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Moléstia grave.** A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito:

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESSp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06)*

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios*

maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAL DE PARKINSON. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SAQUE. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a lista constante do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa, sendo possível a movimentação da conta vinculada em situações de doença grave do trabalhador ou de seus dependentes, mesmo que não haja previsão legal específica. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04)

FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...). 2. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da parte autora, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário a fim de custear tratamento médico, para controle de moléstia grave - hepatite C - que a acomete desde 1993. 3. Em consulta ao sítio da Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Hospital de Clínicas ([www.fcm.unicamp.br](http://www.fcm.unicamp.br)), pode-se obter o PROTOCOLO DE TRATAMENTO DE HEPATITE C CRÔNICA, necessário para a compreensão do estado grave de saúde do autor. No caso, a despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pela parte autora. 4. Não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal. (...) 6. Recurso da CEF parcialmente provido. 7. Sentença reformada em parte.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)

PROCESSO CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.036. POSSIBILIDADE. (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, autor sofre de Mal de Parkinson, maior de sessenta anos, aposentado por invalidez autor pleiteia apenas o valor referente à correção dos saldos pela LC 110/2001. 2 - Autor aposentado por invalidez, visualização da hipótese autorizadora de movimentação da conta fundiária prevista no inciso III do artigo 20 da Lei 8.036/90. 3 - Não há previsão expressa de hipótese de ser o trabalhador acometido de Mal de Parkinson. Não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador em prever as inúmeras situações de fato. (...) 6 - Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08)

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF. O documento juntado à fl. 20 comprova que o autor é portador de hanseníase virchowiana (CID A.30-5) em estado avançado, "com episódios reacionais acometendo gânglios, vasos periféricos e nervos periféricos de membros superiores e inferiores", encontrando-se em tratamento supervisionado com medicação específica. É sabida a gravidade da doença, que ocasiona tanto danos físicos aos órgãos afetados como danos psicológicos, visto que é enfermidade contagiante e que os pacientes comumente sofrem preconceito. Já os documentos de fls. 13/15 demonstram que o autor possui saldo em sua conta vinculada que pode auxiliar na obtenção de maior qualidade de vida durante a evolução e recuperação da doença, especialmente porque está desempregado.

Sabe-se dos altos custos de medicamentos e tratamentos médicos, que tornam premente a necessidade do autor de movimentar os valores de sua conta vinculada. Comprovada, portanto, a hipótese de urgência e excepcionalidade, frente à gravidade da situação do autor, impõe-se a procedência do pedido inicial, em respeito aos direitos fundamentais da vida, da saúde e da dignidade da pessoa humana.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 14.07.04 (fl. 2), a sentença merece ser reformada para excluir a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para excluir da condenação a parte relativa ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-74.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001244-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro

APELADO : SANDOMAR ALBARO FURTADO (Int.Pessoal)

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR e outro

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REPRESENTANTE : GILDETE DIAS BARROS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 39/41 que julgou procedente o pedido em ação sob procedimento de jurisdição voluntária para determinar que a CEF viabilize o levantamento dos valores depositados na conta do FGTS de titularidade do requerente pela sua procuradora, mediante apresentação da procuração outorgada e de documentos de identificação, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a CEF, em síntese, que é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40/01 (46/47).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 55/59.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do pedido para que seja excluída a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF em honorários advocatícios (fls. 77/79).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Competência. Procedimento. Instrumentalidade.** Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161). Na medida em que a CEF impugne o pedido, contudo, perde o procedimento a natureza de jurisdição voluntária, convertendo-se substancialmente em jurisdição contenciosa. Nem por isso o procedimento é nulo: basta que estejam satisfeitas as garantias processuais, em especial do contraditório e da ampla defesa, para que a decisão nele proferida seja válida, com fundamento no princípio da instrumentalidade (CPC, art. 244). Não há utilidade em se anular o processo para que se repitam os atos processuais que, em essência, são os mesmos, vale dizer, contestação, produção probatória, prolação de sentença. Em resumo, na hipótese de o interessado requerer alvará para movimentação do FGTS e sobrevir contestação da CEF firma-se a competência da Justiça Federal, podendo o procedimento ser ultimado sem comprometer sua validade desde que observadas as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.**

**Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

**Do caso dos autos.** Verifico que a Caixa Econômica Federal - CEF se opõe ao levantamento requerido (fls. 23/27), tornando litigiosa a questão, de modo a atrair a competência da Justiça Federal. Constatado que não houve prejuízo a qualquer das partes, pois foram respeitados seus direitos à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, presentes os requisitos para a apreciação do processo sob o rito ordinário, a compatibilidade dos atos impõe seu aproveitamento, com base no art. 250 do Código de Processo Civil.

Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sentença não merece ser reformada no que concerne à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios. Consigno que a CEF não apelou dos demais pontos da sentença, motivo pelo qual permanecem incólumes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
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

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004280-18.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 68/71, que julgou procedente o pedido para determinar a livre movimentação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante proveniente da execução promovida nos autos do Processo n. 98.0023847-6, que tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo - SP.  
O Ministério Público Federal opinou para que a sentença seja mantida (fl. 83/83v.).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO.*

- 1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90.*
- 2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo.*
- 3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal.*  
*Precedentes.*
- 4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos.*
- 5. Recurso especial não provido.*  
*(STJ, 2º Turma, REsp 1152170/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10).*

**FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".  
Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

- 1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*
- 2. (...)*  
*(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)*

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com outra demanda visando obter as correções e complementações do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários. A complementação dos índices foi concedida e uma vez iniciada a fase de execução, o depósito foi efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mas não pôde ser retirado, pois o valor estava bloqueado.

Às fls. 42/43, foram anexados documentos que confirmam que o valor referente ao acessório não foi liberado e o documento de fl. 41 comprova que o autor foi demitido sem justa causa, preenchendo o requisito do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004281-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : JOSE ANDREZA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 62/65, que julgou procedente o pedido para determinar a livre movimentação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante proveniente da execução promovida nos autos do Processo n. 98.0026319-5, que tramitou na 14ª Vara da Justiça Federal de São Paulo - SP.

O Ministério Público Federal opinou para que a sentença seja mantida (fl. 77).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO.*

*1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90.*

*2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo.*

*3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal.*

*Precedentes.*

*4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 2º Turma, REsp 1152170/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10).*

**FGTS. Movimentação por aposentadoria. Lei n. 8.036/90, art. 20, III. Possibilidade. Provas. Exigibilidade.** O inciso III do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "aposentadoria concedida pela Previdência Social".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO.*  
(...)

5. *Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social".*

*(STJ, 1º Turma, REsp 200500039561, Rel. Min. Luiz Fux, 24.10.05).*

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com outra demanda visando obter as correções e complementações do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários. A complementação dos índices foi concedida e uma vez iniciada a fase de execução, o depósito foi efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 22.10.03, mas não pode ser retirado, pois o valor estava bloqueado.

Às fls. 30/31, foram anexados documentos que confirmam que o valor referente ao acessório não foi liberado e o documento de fl. 29 comprova que o autor é aposentado pela previdência social, preenchendo o requisito do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006585-72.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : IVAN REIS PINTO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 66/70, que julgou procedente o pedido para determinar a livre movimentação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante proveniente da execução promovida nos autos do processo n. 98.0025641-5, que tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo - SP.

O Ministério Público Federal opinou para que a sentença seja mantida (fls. 83/85).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO.*

*1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90.*

*2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo.*

*3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal.*

*Precedentes.*

4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, 2º Turma, REsp 1152170/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10).

**FGTS. Movimentação por aposentadoria. Lei n. 8.036/90, art. 20, III. Possibilidade. Provas. Exigibilidade.** O inciso III do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "aposentadoria concedida pela Previdência Social".

Por tanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO.*  
(...)

5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social".

(STJ, 1º Turma, REsp 200500039561, Rel. Min. Luiz Fux, 24.10.05).

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com outra demanda visando obter as correções e complementações do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários. A complementação dos índices foi concedida e uma vez iniciada a fase de execução, o depósito foi efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mas não pode ser retirado, pois o valor estava bloqueado.

À fl. 32, foi anexado documento que confirma que o valor referente ao acessório não foi liberado e o documento de fl. 31 comprova que o autor é aposentado pela previdência social, preenchendo o requisito do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006884-24.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES  
APELADO : JORGE WEHNER  
ADVOGADO : JOSE MESSIAS ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 67/69, que confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar a liberação dos valores referentes ao FGTS da conta do autor e condenou a CEF ao pagamento das custas processuais.

Alega a CEF, em síntese, que não ocorreu abuso de direito ou ilegalidade, bem como que não tem o autor direito líquido e certo, uma vez que os documentos juntados aos autos não comprovam as exigências da Lei n. 8.036/90, sendo necessário que conste expressamente do atestado médico os termos "paciente em estágio terminal de vida, em razão da patologia classificada sob o CID\_\_\_" (fls. 75/78).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 81v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da CEF (fls. 85/87).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Moléstia grave.** A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito:



**FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.** 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido.

(STJ, RESSp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06)

**FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.** 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAL DE PARKINSON. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SAQUE.** 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a lista constante do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa, sendo possível a movimentação da conta vinculada em situações de doença grave do trabalhador ou de seus dependentes, mesmo que não haja previsão legal específica. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04)

**FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...).** 2. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da parte autora, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário a fim de custear tratamento médico, para controle de moléstia grave - hepatite C - que a acomete desde 1993. 3. Em consulta ao sítio da Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Hospital de Clínicas ([www.fcm.unicamp.br](http://www.fcm.unicamp.br)), pode-se obter o PROTOCOLO DE TRATAMENTO DE HEPATITE C CRÔNICA, necessário para a compreensão do estado grave de saúde do autor. No caso, a despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pela parte autora. 4. Não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal. (...) 6. Recurso da CEF parcialmente provido. 7. Sentença reformada em parte.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)

**PROCESSO CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.036. POSSIBILIDADE. (...)** APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, autor sofre de Mal de Parkinson, maior de sessenta anos, aposentado por invalidez autor pleiteia apenas o valor referente à correção dos saldos pela LC 110/2001. 2 - Autor aposentado por invalidez, visualização da hipótese autorizadora de movimentação da conta fundiária prevista no inciso III do artigo 20 da Lei 8.036/90. 3 - Não há previsão expressa de hipótese de ser o trabalhador acometido de Mal de Parkinson. Não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador em prever as inúmeras situações de fato. (...) 6 - Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08)

**Custas. CEF. FGTS. Isenção.** A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.*

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isento do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp n. 1.151.364, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10)

**Do caso dos autos.** Os documentos juntados às fls. 27/40, assinados por médicos diferentes, comprovam que a esposa do autor é portadora da doença Lúpus Eritematoso Sistêmico (LES), enfermidade grave que demanda tratamento regular com uso de diversos medicamentos. Ademais, sofre de seqüela visual por lesão retiniana e insuficiência renal crônica terminal, submetendo-se a hemodiálise (três sessões por semana), sendo totalmente dependente de seu esposo, inclusive financeiramente (fls. 15/23). Aponto que não existe controvérsia acerca dos valores depositados em sua conta vinculada, restringindo-se a presente demanda à possibilidade de levantamento da quantia devida com base na doença da esposa do autor.

Não assiste razão à CEF. Não tem razoabilidade sua exigência para que conste expressamente do atestado médico os termos "paciente em estágio terminal de vida, em razão da patologia classificada sob o CID\_\_\_", visto que já consta o termo "insuficiência renal crônica terminal", o que é suficiente para demonstrar a extrema gravidade da doença e para caracterizar o ato coator. Sabe-se dos altos custos de medicamentos e tratamentos médicos, que tornam premente a necessidade do autor. Comprovada, portanto, a hipótese de urgência e excepcionalidade, frente à gravidade da doença e à necessidade dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, impõe-se a procedência do pedido inicial, em respeito aos direitos fundamentais da vida, da saúde e da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** ao reexame necessário apenas para excluir a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026454-41.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.043264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE

: FATIMA REGA CASSARO

PARTE RÉ : 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

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.26454-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 368/369, entregando-a ao seus signatários e desvinculando-a deste processo, tendo em vista que se refere a terceiro não integrante destes autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-72.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.000047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MATSUO TATEYAMA

ADVOGADO : CILENE FELIPE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

Desistência

Homologo o pedido de *desistência* do recurso formulado pela apelante às fls.118/119, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013040-76.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.013040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : K S SUPRIMENTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA e outros

: CRISTIANE RODRIGUES KMILIAUSKIS

: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00130407620084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença, é inadmissível a desistência da ação.

Assim, manifestem-se os apelantes K S Suprimentos de Higiene e Descartáveis Ltda e outros sobre a possível renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006088-86.1998.4.03.6111/SP  
1999.03.99.095083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIA DE MOURA ULIAN

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSSINI e outro

CODINOME : CLAUDIA DE MOURA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

No. ORIG. : 98.10.06088-2 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudia de Moura Ulian contra a sentença de fls. 31/33, que julgou improcedente a presente ação, ressalvando que se a requerente obtiver os documentos mencionados pela Caixa Econômica Federal - CEF em sua contestação poderá formular o pedido de saque diretamente à requerida.

Alega-se, em síntese, que se o artigo 20, VIII, da Lei n. 8.036/90 autoriza o saque de três anos de inatividade (falta de depósitos) e a incorporação do saldo ao patrimônio do FGTS demonstra que já faz cinco anos que a conta não recebe depósito, já está provada a condição para saque (artigo 21 da Lei n. 8.036/90) (fls. 35/38).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 40/52.

Decido.

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.*

*1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.*

*Remessa oficial improvida. Sentença mantida*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

*FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09).*

**FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. (...)

(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)

**Do caso dos autos.** A autora ingressou com a ação visando o levantamento do valor depositado no FGTS em 10.12.97, tendo em vista encontrar-se fora do regime há mais de 3 (três) anos, com fundamento no art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90.

A sentença indeferiu o pedido, por não haver documentos necessários para o levantamento do FGTS.

Na apelação, a autora alegou que a incorporação do saldo ao patrimônio do FGTS demonstra que já faz cinco anos que a conta não recebe depósito, já estando provada a condição para saque (artigo 21 da Lei n. 8.036/90). Mas ao analisar documento anexado à fl. 06, é discriminado o código de afastamento n. 01 "beneficiário: Trabalhador ou diretor não empregado, motivo: despedida, pelo empregador, sem justa causa, inclusive a indireta; ou rescisão antecipada, sem justa causa, pelo empregador, do contrato de trabalho por prazo determinado, inclusive do temporário firmado nos termos da Lei 6.019/74, por obra certa ou do contrato de experiência; ou rescisão antecipada, sem justa causa, pelo empregador, do contrato de trabalho firmado nos termos da Lei 9.601/98, de 21/01/98, conforme o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho; ou exoneração do diretor não empregado, sem justa causa, por deliberação da assembléia, dos sócios cotistas ou da autoridade competente".

Ou seja, todas as hipóteses do código de afastamento n. 01 englobam a demissão sem justa causa, preenchendo, portanto, o requisito do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento do FGTS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder o levantamento do FGTS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-48.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : REGINALDO ALVES

ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 39/42, que julgou procedente o pedido e determinou a expedição de alvará judicial, autorizando o imediato levantamento do saldo existente na conta do FGTS.

Alega-se, em síntese, que o apelado não apresentou a cópia autenticada da sentença trabalhista contendo a obrigação do reclamante em realizar o respectivo depósito (fls. 44/46).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 50/52.

**Decido.**

**FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove uma das hipóteses previstas no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. (...)

(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com a demanda visando obter o levantamento do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente de demissão sem justa causa.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega que o apelado não apresentou cópia autenticada da sentença trabalhista contendo a obrigação do reclamante em realizar o respectivo depósito. Tal alegação não merece prosperar, uma vez que à fl. 09 foi anexado documento do termo de rescisão de contrato de trabalho, que comprova que o autor foi demitido sem justa causa, preenchendo o requisito do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento do FGTS. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-58.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.000724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : JOSE VITOR DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 52/58, que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido para determinar a ré que libere os valores constantes em sua conta vinculada ao FGTS e a arcar com os honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há saldo a ser liberado porquanto não fora firmado o competente Termo de Adesão da Lei Complementar n. 110/01;
- b) os honorários advocatícios não são devidos, uma vez que se trata de jurisdição voluntária, não houve requerimento de condenação em honorário advocatícios na petição inicial e porque o artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 obsta tal condenação (fls. 61/63).

**Decido.**

**Falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01: inexistência.** A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de nenhum modo, o exercício do direito constitucional da ação:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 - ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - DESNECESSIDADE - NULIDADE DO ACORDO - AÇÃO PRÓPRIA. 1. Da análise do artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001, conclui-se pela possibilidade de o fundista transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. Somente a homologação é judicial e, nessa fase, necessária a presença de advogado. (grifei)*

*2. "A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria." (AgRgRD no REsp 1057402/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 200900285602, Rel. Min. Humberti Martins, j. 16/12/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DE AÇÃO INDIVIDUAL.**

*- A novel Lei Complementar n. 110, de 06 de junho de 2001, define o procedimento administrativo ao qual deverá sujeitar-se o titular da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a fim de habilitar-se ao pagamento de complementos de atualização monetária, valendo-se da proposta governamental, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (...). A possibilidade prevista no referido diploma legal não tem o condão de obstar o ingresso individual no Judiciário, em face do princípio da universalidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Logo, não há que se falar em falta de interesse de agir dos autores, consoante jurisprudência (...). (grifei).*

(TRF3, 5ª Turma, AC n. 02.61.10.007965-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 20.05.03)

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO. 1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90. 2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo. 3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal. Precedentes. 4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 1152170, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10)*

**FGTS. Movimentação por aposentadoria. Lei n. 8.036/90, art. 20, III. Possibilidade. Provas. Exigibilidade.** O inciso III do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "aposentadoria concedida pela Previdência Social".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO. (...)*

*5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social". (STJ, 1ª Turma, REsp 200500039561, Rel. Min. Luiz Fux, 24.10.05).*

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736. Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com ação ordinária visando obter o saldo de sua conta vinculada de FGTS com as correções e complementações devidas, decorrente dos expurgos inflacionários. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que o autor não aderiu a Lei Complementar n. 110/01, não fazendo jus ao levantamento dos valores. No que tange aos valores referentes às correções monetárias sobre a conta vinculada ao FGTS, não assiste razão à apelante. Não estão os trabalhadores obrigados a aderir ao acordo da Lei Complementar n. 110/01, remanescendo seu direito de intentar ação judicial para obter a tutela de seus direitos.

Os documentos de fls. 48/50 comprovam que o autor é aposentado pela previdência social, preenchendo o requisito do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento da conta vinculada do FGTS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-92.2004.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

APELADO : GILBERTO CARDOSO SOARES

ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 62/64, que julgou procedente o pedido para assegurar o direito do requerente de sacar os valores existentes em sua conta vinculada do FGTS e condenou a ré no pagamento de custas e honorários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o termo de rescisão do contrato de trabalho juntado a fl. 10 não possui carimbo e assinatura do agente homologador, qual seja, o Ministério do Trabalho ou Sindicato da categoria;
- b) o artigo 477, § 1º, da CLT dispõe que o recibo de quitação de rescisão só será válido quando feito com assistência do sindicato ou autoridade do Ministério Público do Trabalho, quando do contrato firmado com mais de um ano de serviço;
- c) está sujeita ao disposto no artigo 8º da Lei n. 8.036/90 e ao artigo 37 da Constituição Federal;
- d) o artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 obsta a condenação de honorários advocatícios (fls. 74/80).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 86/89.

#### Decido.

**FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. (...)*

*(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)*

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.**

**Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com a presente demanda visando obter o levantamento do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente de demissão sem justa causa.

O processo iniciou-se como procedimento de jurisdição voluntária, mas por determinação judicial foi convertido para ação sob o rito ordinário.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega que o termo de rescisão do contrato de trabalho juntado nos autos não possui carimbo e assinatura do agente homologador, qual seja, o Ministério do Trabalho ou Sindicato da categoria.

Não assiste razão a apelante, uma vez que há o contrato de rescisão, anexado à fl. 10 (item 23), confirmando que o autor foi demitido sem justa causa e ainda possui carimbada a frase "atende as exigências para o saque". Portanto, preenche assim, o requisito do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, sendo possível o levantamento do saldo existente na conta do FGTS. Por outro lado, a falta de homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho evoca a hipótese do inciso II do artigo 20 da Lei n. 8.036/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-58.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro



APELADO : FRANCISCO DOMINGUES LEANDRO  
ADVOGADO : CARLOS JESUS DE PAULA SANTOS e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 28/32 e 37/38, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 295, V, combinado com o artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, tendo-se em vista que a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 1.060/50 é omissa quanto a não obrigatoriedade da fixação da verba honorária, tratando-se de lei especial, é necessário aplicar a lei geral, que determina a fixação do *quantum* da verba honorária na sentença;
- b) o § 2º do artigo 11 da referida lei, que permite a parte vencedora reaver as despesas do processo, inclusive honorários advocatícios;
- c) a pretensão de verba honorária prescreve após cinco anos a contar da sentença (fls. 39/40).

**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 conforantes 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)*

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.**

**Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que a sentença não fixou a verba honorária quando deveria fazê-lo. Não houve condenação em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita (fl. 32 e fl. 37/38).

De acordo com a jurisprudência supracitada, deve a autora arcar com os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença, para condenar a requerente a pagar honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 11, § 2º, da Lei n. 1.060/50, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-59.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.006976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MANOEL FERREIRA LIMA falecido e outros  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : ROGERIO OLIVEIRA DE LIMA espolio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : OTANIEL JOSE DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : SERGIA TERTOLINA DE OLIVEIRA  
APELANTE : JOEL MOREIRA NUNES espolio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : ELZA NASCIMENTO NUNES  
APELANTE : JOSE VITOR DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RODRIGUES  
: RENATO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ROSARIA APARECIDA JACINTO  
APELANTE : GERALDO AMERICO CASSIMIRO espolio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA CASSIMIRO  
APELANTE : ARANILTO DE BRITO espolio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : LOURDES VENANCIO DE BRITO  
APELANTE : JOSE PEREIRA FONTES espolio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : ZELITA ALEXANDRE FONTES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Diante do noticiado às fls. 109/110, em que o advogado Antonio Pereira Albino encontra-se em situação irregular na Ordem dos Advogados de São Paulo, intimem-se pessoalmente os apelantes por ele representados, a regularizar a representação processual no prazo de 30 (trinta) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017850-03.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO MANSUR DA MOTTA e outro  
: MALU RIBEIRO DO CARMO DA MOTTA  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

1. Regularize a apelante sua petição de fl. 119, tendo em vista a ausência de assinatura.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6298/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-67.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Sérgio Soares Barbosa e inclua-se o nome do advogado da apelada Mônica Mercedes Cruz, Dr. LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA (OAB/SP nº 132.193), conforme petição (fls. 194/195) e procuração de fl. 13.

Fls. 194/195. A apelada Mônica Mercedes Cruz ressalta que não foi intimada da decisão (fls. 183/191 e vº), disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06 de maio de 2010, requerendo a desconstituição da certidão de trânsito em julgado (fl. 193), devolvendo-se à apelada o prazo recursal.

Considerando que na intimação da apelada Mônica Mercedes Cruz não constou o nome do advogado Luiz Alberto Vicente da Rocha, conforme o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, merece ser acolhido o pedido.

Ademais, vale ressaltar que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação do despacho, a teor do que dispõe o artigo 248 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, declaro sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fl. 193 e determino a republicação da decisão de fls. 183/191 e vº, **com a nova autuação**, quedando nulos todos os atos processuais posteriores.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-67.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MÔNICA MERCEDES CRUZ, com o fim de rever o contrato de mútuo habitacional, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com a anulação da execução extrajudicial, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para anular a execução extrajudicial, por falha de

procedimento, por parte da mutuante, ao realizar a publicação dos editais referentes ao segundo leilão em periódico de restrita circulação, e condenar a ré na revisão dos reajustes aplicados às prestações, desde a primeira, e do saldo devedor, adotando o critério da equivalência salarial, e, por fim, deferiu a **antecipação dos efeitos da tutela**, para manter a autora na posse do imóvel.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, carência da ação, ante a ausência de prova do alegado descumprimento do plano de reajuste das prestações, e de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, argumenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 em nada afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Segue, defendendo o cumprimento do contrato, no tocante ao reajuste das prestações e do saldo devedor.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

De início, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(REsp nº 562729 / SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)*

Quanto à alegada ausência de prova do alegado, advirto que cabe ao Magistrado, pelo princípio do livre convencimento, decidir a questão, mediante o exame dos elementos constantes dos autos, até porque estes se destinam a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Esta matéria será melhor analisada com o mérito do recurso.

Igualmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, em que se alega a ausência de prévia postulação administrativa.

Com efeito, não se pode exigir da parte autora que requeira, administrativamente, um direito garantido constitucionalmente, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição.

Ademais, tendo a CEF contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 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.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

O Jornal Diário do Litoral circula regularmente no local onde reside a mutuária (Praia Grande/S.Paulo) e possui circulação compatível com o número de habitantes da cidade; isso é o quanto basta para comprovar que a mutuária teve ciência da data da realização do leilão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência de nossos Tribunais:

**"PUBLICIDADE DE EDITAIS - JORNAIS DE AMPLA CIRCULAÇÃO - FALTA DE ESPECIFICAÇÃO LEGAL.**

Jornal de ampla circulação não é necessariamente aquele que tem ampla circulação, mas sim o órgão no qual são veiculados os avisos de licitação. Usualmente, que tenha circulação considerável". (Apelação Cível 73391/88, Quinta Câmara, V. U. Juiz Geraldo Batista- Julgado em 15/6/88. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul).

Quanto ao pedido de modificação de cláusulas contratuais e repetição de indébito, em primeiro lugar, observa-se, da leitura do *Contrato de Compra e Venda de Unidade Isolada - Carta de Crédito Individual - PES/PCR - FGTS*, firmado em 11/06/1997 e acostado às fls. 15/30, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas vinculadas ao FGTS; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price.

No que tange ao reajuste das prestações (fl. 21), o contrato assim dispõe:

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - No PES, o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelos DEVEDORES, compreendendo a parcela de amortização e juros, dos seguros estipulados em contrato, acrescido do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" deste contrato, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial.**

**PARÁGRAFO PRIMEIRO - O encargo mensal será reajustado mediante a aplicação do mesmo percentual de aumento salarial, proventos, pensões e vencimentos, decorrentes de Lei, acordos, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa da categoria do devedor, ou, ainda, daqueles concedidos a qualquer título, que impliquem elevação da renda bruta dos devedores, inclusive os concedidos no mês de assinatura do presente contrato.**

**PARÁGRAFO SEGUNDO - Na aplicação do índice previsto no caput desta Cláusula, o novo valor do encargo não poderá exceder o percentual máximo da renda bruta dos DEVEDORES, estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, apurada com base nos rendimentos do mês imediatamente anterior ao do vencimento do encargo**

**PARÁGRAFO TERCEIRO - Para os fins previstos nesta Cláusula, fica definido que o DEVEDOR com maior fonte de renda individual e sua respectiva categoria profissional são os mencionados no campo "Categoria Profissional" da letra "A" deste instrumento.**

**PARÁGRAFO QUARTO - Na hipótese da CREDORA não ser informada dos índices de reajustes salariais aplicados à categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" do presente contrato, o encargo mensal será reajustado com base no mesmo índice e na mesma periodicidade do saldo devedor, conforme Cláusula NONA deste contrato.**

A Lei nº 8.692/93, que criou o Plano de Comprometimento da Renda / PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação / SFH:

**Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.**

**Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.**

**Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)**

**Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.**

**Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.**

**Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.**

(...)

**Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.**

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo

devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(RESP. Nº 721806 / PB, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA, J. 18.03.08, DJE 30.04.08)  
**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. 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. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(AGRG NO RESP Nº 401741 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 28.11.06, DJ 26.02.07)

E esta Colenda Corte também já se manifestou acerca do tema:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

**4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.**

(...)

**6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.**

**7. Recurso do autor improvido.**

**8. Sentença mantida.**

(AC Nº 2001.03.99.022.427-4, QUINTA TURMA, RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE, J. 07.11.05, DJU 17.01.06)

Ora, o Plano de Comprometimento de Renda (PCR) implica **1)** limitação do reajuste das prestações ao percentual máximo de 30% da renda bruta do mutuário, que é mensal e feito pelo índice aplicável às cadernetas de poupança, **2)** taxa máxima de juros de 12% a incidir sobre o saldo devedor, e **3)** na exclusão da cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, para efeitos de cobertura de eventual saldo residual.

No caso dos autos, pois, deve ser prevalecer a forma de correção contratada, sobretudo porque não há prejuízo aos mutuários, à vista da expressa previsão de comprometimento máximo de renda, que jamais poderá ser superior a 30% de sua renda bruta, até porque, nos exatos termos do parágrafo sexto da cláusula décima segunda (fls. 21/22), *sempre que o valor do encargo reajustado resultar em comprometimento de renda dos DEVEDORES em percentual superior ao estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, a pedido dos DEVEDORES, será procedida à revisão do cálculo do seu valor para restabelecer referido percentual, mediante apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos DEVEDORES que participaram da composição de renda inicial, conforme definido na Letra "A" deste contrato, relativos ao mês imediatamente anterior ao mês do vencimento do encargo objeto de revisão.*

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

(...)

*Neste feito, o Acórdão recorrido pôs com clareza que o contrato ficou subordinado ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR, que estabelece o reajuste pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança, desde que não signifique alterar o comprometimento da renda de 30% do mutuário. Há, portanto, preservação da relação entre a prestação contratada e a renda do mutuante, embora não atrelado o reajuste ao índice de reajuste dos vencimentos do autor. O que ficou acordado no contrato, portanto, foi que haveria o comprometimento de 30% da renda do mutuário e que tal limite deveria ser sempre observado. Na verdade, não tratou o Tribunal local do aspecto de ser compulsório o regime do PES, ficando, apenas, no exame do contrato e na ausência de prova de ter o mutuante ultrapassado o limite de 30%, afastando o PES, pura e simplesmente, porque não foi contratado.*

(RESP Nº 445.167 / DF, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 22/05/2003, DJ 04/08/2003)

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(RESP Nº 919693 / PR, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....

***c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.***

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

***A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.***

*(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)*

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.



No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário. Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este E. Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

*1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2. 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.*

*3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS 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.*

*4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*

*5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.*

*7. Agravo Regimental improvido.*

*(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)*

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.*

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.  
(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES e DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a antecipação dos efeitos da tutela, concedida em sentença**, na medida em que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS  
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PINDORAMA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI  
No. ORIG. : 02.00.00200-6 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

1. Fl. 353: diga a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do pedido de renúncia ao direito.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-26.1993.4.03.6100/SP  
2003.03.99.018409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE DIOGENES MOURAO BRAGA e outros  
: MARIA DO ROSARIO CORREIA BRAGA  
: PAULO DONIZETI FARIA MONTEIRO  
: SUELI ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : ANDRE SHODI HIRAI e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro  
APELADO : BCN CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : MARILDA NABHAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 93.00.09243-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 431/480. Manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados, que informam a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-31.1997.4.03.6100/SP  
2008.03.99.017456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ARNALDO JOSE DE MOURA e outros  
: MAFALDA GONCALVES DE MOURA  
: MARCELO TADEU DE MOURA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro  
PARTE RE' : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
No. ORIG. : 97.00.18662-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 766/813. Manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados, que informam a incorporação do Banco Nossa Caixa Nosso Banco pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045091-35.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
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  
APELANTE : FORD BRASIL LTDA e outro  
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
No. ORIG. : 97.00.45091-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Antonio Carlos Vianna de Barros e incluam-se os nomes dos advogados dos apelantes FORD BRASIL LTDA e VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A, Dr. Rodrigo Ramos de Arruda Campos (OAB/SP nº 157.768) e Dr. Marcello Pedroso Pereira (OAB/SP nº 205.704), conforme petição (fl. 1094) e substabelecimento de fl. 320.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo de fls. 1096/1100.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-36.1994.4.03.6000/MS  
1994.60.00.004035-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : RYALT DO BRASIL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOAO PERON e outro  
APELADO : CELSO ITO  
ADVOGADO : ANTONIO CHECCHIN JUNIOR  
APELADO : LUIZ OTAVIO JORGE DIAS  
No. ORIG. : 00040353619944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 640/641, no prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-13.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLAUDINO JULIANO  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00043371320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 87, no prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010264-02.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.010264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
APELANTE : COML/ VAREJISTA DE GAS UNIGAS LTDA e outros  
: ANTONIO WARLEY FERNANDES SANCHO  
: SONIA JULIETA FERNANDES SANCHO  
ADVOGADO : EDSON TOCHIO GOTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação (fls. 145/149 e 152/162) interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Comércio Varejista de Gás Unigás LTDA em face da r. sentença (fls. 131/139) que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à ação monitória.

Às fls. 192 a empresa Comércio Varejista de Gás Unigás LTDA requereu a desistência da ação, em virtude do acordo e pagamento realizado, conforme o artigo 267, inciso VIII, do CPC.

De igual forma, a Caixa Econômica Federal - CEF informou a liquidação do contrato nº 25.0296.704.000143-23 e requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC, sem condenação do ônus de sucumbência, visto que as partes se compuseram amigavelmente quanto às custas judiciais e honorários advocatícios. Foram anexados os comprovantes de pagamento das parcelas referente ao acordo entre ambos.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Trata-se de pedido de homologação de acordo entre as partes.

É lícito às partes transigirem em qualquer fase do processo.

De acordo com artigo 842, do Código Civil:

"Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz."

Merece registro, por relevante, que não é necessária a devolução dos autos à Primeira Instância para homologação do acordo havido entre as partes. Nesse sentido, anotam THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 404): "*Nada impede que seja celebrada e homologada transação após a sentença (TFR-6ª Turma, AC 125.435-BA, rel. p. o ac. Min. Américo Luz, j. 24.8.88, p. 1.761; JTA 108/23), desde que não transitada em julgado (JTJ 152/200, 156/216)*".

Diante do exposto, homologo o acordo e **JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, conforme o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sem condenação de custas e honorários advocatícios.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades, baixem os autos para a Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-68.1998.4.03.6000/MS  
1999.03.99.090730-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LORETTI DO AMARAL GONCALVES e outro  
: FRANCISCA FAUSTINO GONCALVES

ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

No. ORIG. : 98.00.01754-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da decisão que homologou a transação entre as partes nos autos da ação principal (98.0003909-0), com baixa definitiva ao arquivo em 30/04/2007, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, **julgo extinto** a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, III e 267, VI, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010910-66.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.010910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARTUR ANTONIO LEITE DE SOUZA JUNIOR

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da decisão que homologou a transação entre as partes nos autos da ação principal (98.0017481-8), com baixa definitiva ao arquivo em 23/07/2007, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, **julgo extinto** a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, III e 267, VI, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 6297/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-30.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO NUNES e outros

: MARIA JOANA SOUZA NUNES  
: CESAR SOUZA NUNES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00082843020084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Fls. 284/285: Considerando que os autores ANTÔNIO RIBEIRO NUNES, MARIA JOANA SOUZA NUNES e CESAR SOUZA NUNES renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 214/225 e 230/254).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017186-79.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.017186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Gráfica Silfab Ltda. contra a decisão que foi "omissa em relação a não condenação da ora embargante em honorários de sucumbência, sendo que estes foram arbitrados pelo juízo *a quo* no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa" (fl. 427).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada foi omissa em relação ao pedido de não condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios;
- b) a sentença condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa;
- c) a decisão recorrida deve ser reformada para que dê "provimento integral ao pedido de desistência sem condenação em honorários de sucumbência";
- d) a apelante desistiu do recurso de apelação, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, não devendo ser condenado em honorários;
- e) "a Digna Decisão ora recorrida está a merecer reforma, principalmente no âmbito do Juízo de Retratação, ou, de outra forma, pelo provimento integral do pedido de desistência sem condenação em honorários";
- f) o pedido de desistência deve ser acolhido;
- g) a Lei n. 11.941/09 prevê que homologação da desistência do recurso deve ser feita sem condenação em honorários (fls. 426/430).

A União foi intimada para se manifestar sobre os embargos, oportunidade em que reiterou a manifestação de fls. 420/422 (fl. 433).

**Decido.**

1. A parte apelante alega que houve omissão quanto à obrigatoriedade do pagamento de honorários advocatícios, quando da decisão que analisou o seu pedido de desistência. Ocorre que o pedido de desistência não foi ainda analisado, tendo havido apenas um despacho para que a parte autora esclarecesse "se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, V) ou desistir do recurso (CPC, art. 501) (fl. 424). Assim, uma vez que não houve qualquer



decisão sobre o pedido de desistência, com pagamento ou não de honorários advocatícios, não procede a alegação de omissão, sendo, portanto, improcedentes os embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

2. Tendo em vista que a parte autora não esclareceu se renunciava ao direito sobre o qual se funda a ação ou se desistia do recurso, aguarde-se o julgamento da apelação.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-58.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 186/188: diga o apelado.

2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-77.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SUPER HOLDING GIMENES LTDA e outro  
: SUPERMERCADO GIMENES S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 670/673: indefiro o levantamento da caução, tendo em vista que a sentença foi impugnada por meio de apelação recebida no efeito suspensivo (fl.663).

2. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-16.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : LUIZ ANTONIO DE SA e outro

: ELISABETE MANTOANELLI DE SA

ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 273/277, que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de ratificar a decisão concessiva de fls. 196/201.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a presente ação deve ser indeferida por ausência de previsão legal, já que as únicas moléstias especificadas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90 são a Neoplasia Maligna e a AIDS;

b) a liberação do saldo da referida conta acarretaria a sobreposição do interesse individual ao coletivo (fls. 281/283).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 289/297.

Decido.

**FGTS. Movimentação. Moléstia grave.** A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito:

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06)

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAL DE PARKINSON. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SAQUE. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a lista constante do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa, sendo possível a movimentação da conta vinculada em situações de doença grave do trabalhador ou de seus dependentes, mesmo que não haja previsão legal específica. 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04)

*FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...). 2. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da parte autora, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário a fim de custear tratamento médico, para controle de moléstia grave - hepatite C - que a acomete desde 1993. 3. Em consulta ao sítio da Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Hospital de Clínicas ([www.fcm.unicamp.br](http://www.fcm.unicamp.br)), pode-se obter o PROTOCOLO DE TRATAMENTO DE HEPATITE C CRÔNICA, necessário para a compreensão do estado grave de saúde do autor. No caso, a despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pela parte autora. 4. Não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal. (...) 6. Recurso da CEF parcialmente provido. 7. Sentença reformada em parte.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)  
*PROCESSO CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.036. POSSIBILIDADE. (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, autor sofre de Mal de Parkinson, maior de sessenta anos, aposentado por invalidez autor pleiteia apenas o valor referente à correção dos saldos pela LC 110/2001. 2 - Autor aposentado por invalidez, visualização da hipótese autorizadora de movimentação da conta fundiária prevista no inciso III do artigo 20 da Lei 8.036/90. 3 - Não há previsão expressa de hipótese de ser o trabalhador acometido de Mal de Parkinson. Não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador em prever as inúmeras situações de fato. (...) 6 - Apelação parcialmente provida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000143433, Rel. Des. Luiz Stefanini, j. 29.07.08).

**Do caso dos autos.** O autor, possuindo a guarda da neta pleiteia o levantamento do saldo do FGTS para os devidos cuidados, já que ela é portadora de anomalia genética rara, denominada como síndrome Carey-Fineman-Ziter. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo apenas uma parte do montante existente na conta do FGTS do autor, devido à proporção dos gastos da família com o valor que deveria ser levantado. A Caixa Econômica Federal - CEF apelou alegando, principalmente, ausência de previsão legal, já que as únicas moléstias especificadas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90 são a Neoplasia Maligna e a AIDS. Tal assertiva não condiz com o entendimento supracitado, uma vez que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024345-39.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.024345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : DOUGLAS JESUS VERISSIMO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 80/84, que julgou procedente o pedido em ação sob procedimento de jurisdição voluntária para determinar que a CEF libere os valores retidos na conta do FGTS do requerente.

Em suas razões, a apelante alega que o pedido da parte autora não pode ser concedido com base na sua doença ou de seus dependentes, pois elas não se enquadram na hipótese do art. 20 da Lei n. 8.036/90 (fls. 95/97).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 109/112).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da CEF para julgar improcedente o pedido inicial (fls. 122/123).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Moléstia grave. Expurgos. Planos Verão e Collor. Parcela única. Critérios legais.** Nos termos do art. 6º, § 6º, I a IV, da Lei Complementar n. 110/01, o titular da conta vinculada favorecido pela transação fará jus ao crédito dos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em uma única parcela, até junho de 2002, disponível para imediata movimentação a partir desse mês, na hipótese de o titular ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI), quando qualquer deles for portador do vírus HIV, se o trabalhador, com crédito de até R\$2.000,00 (dois mil reais), for aposentado por invalidez, em função de acidente do trabalho ou doença profissional ou aposentado maior de sessenta e cinco anos de idade, ou quando o titular ou seus dependentes for acometido de doença terminal. Tais são os critérios legais a serem observados, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. AUSÊNCIA DE ADESÃO AO ACORDO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei Complementar nº 110/01 condicionou o pagamento da complementação da correção monetária, referente aos planos econômicos denominados Verão e Collor I, à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que se submeter à forma e ao prazo*

legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Ao regulamentar a referida legislação, o Decreto n. 3.913/01 prescreveu em seu art. 6º as hipóteses autorizativas do creditamento e saque em única parcela dos valores. 2. Para os demais casos, dispõe o art.8º da legislação complementar que a movimentação das parcelas deverá observar as condições previstas no art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, a qual estabelece, em seu inciso XIV, o direito à liberação do saldos "quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estado terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento" (redação incluída pelo art. 9º da Medida Provisória n. 2.164/41). 3. Precedente da 1ª Turma (REsp 655.236/RS, de minha relatoria, DJ de 25.10.2004). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.10.05)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE NÃO ELENCADE NO ART. 5º DO DECRETO Nº 3.913/01. LIBERAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO CRONOGRAMA DE CREDITAMENTO SEMESTRAL DAS PARCELAS.**

1. A Lei Complementar nº 110/01 condicionou o pagamento da complementação da correção monetária, referente aos planos econômicos denominados Verão e Collor I, à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que se submeter à forma e ao prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Ao regulamentar a referida legislação, o Decreto n. 3.913/01 prescreveu em seu art. 6º as hipóteses autorizativas do creditamento e saque em única parcela dos valores. 2. Para os demais casos, dispõe o art.8º da legislação complementar que a movimentação das parcelas deverá observar as condições previstas no art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, a qual estabelece, em seu inciso XIV, o direito à liberação do saldos "quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estado terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento" (redação incluída pelo art. 9º da Medida Provisória n. 2.164/41). 3. A situação do fundista, portador de cardiopatia e cujo crédito supera o valor de R\$ 2.000,00, não se enquadra nas hipóteses restritivas de creditamento e liberação imediata do saldo, previstas nos arts. 6º da LC 110/01 e art. 8º do decreto regulamentador. O crédito pretendido, neste caso, não está disponível na conta do titular, pois a sua disponibilização seguirá o cronograma para creditamento previsto no art. 6º, inciso II, da referida legislação. Todavia, tem o fundista direito ao levantamento imediato dos valores efetivamente creditados, e, em relação àqueles valores ainda não creditados, deverá aguardar que cada parcela semestral seja disponibilizada em sua conta, para após levantá-la (art. 8º da LC 110/01 c/c art. 20 da Lei 8.036/90). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, REsp n. 655236, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.04)

**Do caso dos autos.** Os documentos trazidos às fls. 13/44, assinados por médicos diferentes, comprovam que o requerente sofre de labirintite e tendinite de ombros (bursite), sua esposa de hipertensão arterial grave e sua sogra de hipertensão arterial grave e epilepsia, encontrando-se todos em tratamento regular. Já os documentos de fls. 45/49, demonstram que se encontra em dificuldades financeiras, e os de fls. 72/73 comprovam que aderiu ao acordo da Lei Complementar n. 110/01. Aponto que não existe controvérsia acerca dos valores, restringindo-se a presente demanda à possibilidade de levantamento da quantia devida em uma única parcela com base na doença do requerente e seus dependentes.

Não assiste razão à CEF. Sabe-se dos altos custos de medicamentos e tratamentos médicos, que tornam premente a necessidade da parte requerente. Comprovada, portanto, a hipótese de urgência e excepcionalidade, frente à gravidade da doença e à necessidade dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, impõe-se a procedência do pedido inicial, em respeito aos direitos fundamentais da vida, da saúde e da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-50.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

APELADO : MARIA DO SOCORRO DA FONSECA

ADVOGADO : RENATO MOREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 63/64, que julgou procedente o pedido para assegurar o direito de a requerente sacar os valores existentes em sua conta vinculada do FGTS e condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 20 da Lei n. 8.036/90 foram demonstradas para o levantamento dos valores do FGTS;
- b) não cabe a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C, da Lei n. 8.036/90 (fls. 71/78). Foram apresentadas contrarrazões às fls. 93/96.

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.*

*1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS. 3.*

*Remessa oficial improvida. Sentença mantida*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

*FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)*

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.  
2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09).

**Do caso dos autos.** A sentença merece ser reformada. A parte autora requereu o levantamento do saldo disponível em sua conta vinculada ao FGTS, tendo em vista encontrar-se fora do regime há mais de 3 (três) anos, com fundamento no art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90. Os documentos juntados às fls. 15/16 comprovam que a autora trabalhou em período posterior ao pleiteado (21.07.99 a 10.04.00) o que demonstra que não permaneceu sem movimentar sua conta do FGTS além do prazo requisitado pela lei, não lhe garantindo o direito à movimentação da conta vinculada, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 04.12.07 (fl. 2), não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, é a CEF isenta do pagamento das custas processuais, nos termos expostos acima.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO FRUTUOSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00028303520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Frutoso de Souza contra a sentença de fls. 101/110v., que julgou parcialmente procedente o pedido quanto aos expurgos inflacionários para condenar a ré a pagar o percentual correspondente ao IPC referente aos meses de 01.89 (42,72%), 02.89 (10,14%), 04.90 (44,80%), 05.90 (07,84%), 07.90 (12,92%), 03.91 (21,87%) com juros remuneratórios computados proporcionalmente, passando a incidir juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, com sucumbência recíproca dos honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "que deverá ser de plano inacolhida a prescrição alegada pela apelante";
- a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CES nas questões de reajuste do saldo do FGTS;
- o FGTS, por não ter natureza contratual, está subordinado aos índices de correção monetária fixados em atos normativos;
- todos os preceitos normativos infraconstitucionais devem respeitar os direitos adquiridos e o ato jurídico perfeito (fls. 112/122).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.

20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica

a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** Embora seja distinto o entendimento quanto aos expurgos dos meses de 05.90 (07,84%), 07.90 (12,92%), 03.91 (21,87%), conforme acima explicitado, deve ser mantida a sentença, em observância ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-85.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004479-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : VALDO LOURENCO DUTRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00044798520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 68/69, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do apelado os valores referentes à correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, incidindo juros de mora à taxa de 1% ao mês, sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, motivo pelo qual não tem interesse de agir (fls. 73/81).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 83).

#### Decido.

**Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS.** O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).  
Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)**

*2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.*

*3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07)*

**ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.**

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2º Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07)

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II (...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

**Do caso dos autos.** O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 81). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito. Portanto, o autor é carecedor da ação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar o autor carecedor da ação e extinguir o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos 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, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012502-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : FABIANO JOSE ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00125026720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 141/144, que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar de fls. 74/74v., e concedeu a segurança pleiteada na inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o aviso prévio indenizado é salário-de-contribuição, tendo em vista a inexistência de lei que o exclua do campo de incidência da contribuição previdenciária;
- b) o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91 adotou como regra a totalidade dos rendimentos pagos destinados a retribuir o trabalho;
- c) a Lei n. 9.528/97 excluiu o aviso prévio indenizado do rol taxativo do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, que ressalva as verbas que não integram o salário-de-contribuição;
- d) o aviso prévio tem natureza salarial, uma vez que garante a manutenção do vínculo empregatício pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, devendo a Previdência Social observar esse tempo de trabalho;
- e) a Súmula n. 305 do TST diz que o pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS;
- f) incabível ao Poder Judiciário deliberara sobre a concessão de isenção, tendo em vista que essa função incumbe ao Poder Legislativo (fls. 150/170).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 172/186).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e pela manutenção da sentença.

**Decido.**

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social:

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS - MP'S 1523, 1596 E SUAS REEDIÇÕES - ADIN 1659 - LEI 9528/97 - VETO PRESIDENCIAL - INEXIGIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.*

1.(...).

5. *Os valores pagos a título de aviso prévio constituem indenizatória, não podendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.*

*Precedentes do STJ e dos TRFs.*

6. *Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.04.05);*

*TRIBUNÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde*

*inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem*

*sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida,*

*negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 03.04.07)*

**Caso dos autos.** Não assiste razão à apelante. A exclusão do aviso prévio do rol do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 não basta para considerá-lo salário-de-contribuição. Em face de sua natureza indenizatória, não incide contribuição social sobre o aviso prévio, conforme entendimento jurisprudencial acima colacionado. Não merece a sentença ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-76.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES e outro

No. ORIG. : 00099957620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 66/68v., que julgou parcialmente procedente o pedido quanto aos expurgos inflacionários para condenar a ré a pagar o percentual correspondente ao IPC referente aos meses de 01.89 (42,72%), 03.90 (84,32%) e 04.90 (44,80%), deduzidos os percentuais eventualmente incididos sobre a mesma, corrigidos de acordo com o Provimento n. 64/05 da CGJF e acrescidos de juros moratórios calculados, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 71/78).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 81/91).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos expurgos de março de 1990 e os juros de mora, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse. Ademais, também não se conhece das questões inovadas no recurso de apelação, como a multa sobre o débito.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANESIO PIRES espólio

ADVOGADO : PEDRO TORTORO NETO e outro

REPRESENTANTE : ROSA TERESA DE JESUS PIRES

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ TORTORO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Anésio Pires contra a sentença de fls. 54/56, que acolheu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em procedimento de jurisdição voluntária para determinar a expedição de alvará autorizando o levantamento de valores referentes ao FGTS da conta de Anésio Pires e extinguiu o processo sem resolução do mérito, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que há direito ao depósito e levantamento dos valores referentes à atualização monetária dos planos, como constam dos extratos fornecidos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 60/61).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Competência. Procedimento. Instrumentalidade.** Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161). Na medida em que a CEF impugne o pedido, contudo, perde o procedimento a natureza de jurisdição voluntária, convertendo-se substancialmente em jurisdição contenciosa. Nem por isso o procedimento é nulo: basta que estejam satisfeitas as garantias processuais, em especial do contraditório e da ampla defesa, para que a decisão nele proferida seja válida, com fundamento no

princípio da instrumentalidade (CPC, art. 244). Não há utilidade em se anular o processo para que se repitam os atos processuais que, em essência, são os mesmos, vale dizer, contestação, produção probatória, prolação de sentença. Em resumo, na hipótese de o interessado requerer alvará para movimentação do FGTS e sobrevir contestação da CEF firma-se a competência da Justiça Federal, podendo o procedimento ser ultimado sem comprometer sua validade desde que observadas as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

**FGTS. Movimentação. Expurgos. Planos Verão e Collor. Titular falecido. Termo de adesão. Prescindibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS pelos herdeiros ou sucessores quanto ao valor concernente aos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em conformidade com o estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, ainda que o respectivo titular não tenha firmado o Termo de Adesão nela previsto para o crédito das diferenças de atualização monetária, não medrando a objeção de que o provisionamento do numerário não se identificaria com o crédito. Trata-se de assegurar a fruição integral do direito reconhecido pela própria norma jurídica:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.1. (...)** 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, ROMS n. 17760, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.09.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE FGTS. CABIMENTO DO MANDAMUS IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 267/STF. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 6.858/80. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FALECIMENTO DO TITULAR. DIREITO DOS SUCESSORES. LEI Nº 110/2001.**

*INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. (...) 4. No julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18.928/SP, a 1ª Turma entendeu, por maioria, que inexistente óbice legal à liberação do saldo do FGTS relativo aos Planos Econômicos, numa única parcela, em caso de falecimento do titular da conta. Assim, o levantamento autorizado pelo alvará em questão abrange a integralidade dos depósitos concernentes ao Fundo, sendo desnecessária a existência de termo de adesão para pagamento parcelado dos referidos créditos. 5. As hipóteses da LC nº 110/2001 que autorizam a liberação, em uma única parcela, dos valores relativos ao FGTS, não excluem a previsão do inc. IV do art. 20 da Lei 8.036/90, a teor do disposto no art. 6º do Decreto nº 3.913/2002 que regulamentou a indigitada lei complementar: "a movimentação da conta vinculada, relativamente ao crédito do complemento de atualização monetária, que não se enquadre nas hipóteses do art. 5º, observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90". 6. Recurso ordinário não-provido.*

*(STJ, ROMS n. 21659, Rel. Min. José Delgado, j. 17.08.06)*

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Custas. CEF. FGTS. Isenção.** A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

*Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)*

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo: **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.**

*1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isento do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.*



2. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*  
(STJ, REsp n. 1.151.364, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10)

**Do caso dos autos.** Verifico que a Caixa Econômica Federal - CEF se opõe ao levantamento requerido (fls. 20/22), tornando litigiosa a questão, de modo a atrair a competência da Justiça Federal. Constatado que não houve prejuízo a qualquer das partes, pois foram respeitados seus direitos à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, presentes os requisitos para a apreciação do processo sob o rito ordinário, a compatibilidade dos atos impõe seu aproveitamento, com base no art. 250 do Código de Processo Civil.

A CEF afirma que os valores apontados no extrato de fl. 9 são apenas provisionados para o caso de o trabalhador assinar o Termo de Adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, não estando, por isso, disponíveis para saque. Desse modo, entende ser necessário ingressar com nova ação em que seja condenada a Caixa Econômica Federal - CEF a realizar o pagamento do complemento de atualização monetária (fls. 20/22).

Assiste razão à apelante. Rosa Teresa de Jesus Pires demonstra que foi nomeada inventariante nos autos de arrolamento dos bens deixados por Anésio Pires, falecido em 1 de dezembro de 2000 (fls. 10/11), pelo Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional IV - Lapa - SP (Processo n. 004.01.020612-8). O extrato emitido pela própria CEF é suficiente para demonstrar que o trabalhador tinha direito aos valores referentes à atualização monetária dos planos econômicos (fl. 9). Constitui, assim, verdadeiro reconhecimento da existência de um direito do trabalhador ao crédito, cujo pagamento foi autorizado pela Lei Complementar n. 110/01, direito este transferido aos herdeiros com a morte do titular da conta. Incabível, portanto, a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que não poderia realizar o pagamento aos herdeiros em respeito ao princípio da estrita legalidade, visto que foi autorizada expressamente por lei. Ademais, consolidou-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que a ausência do termo de adesão não constitui óbice ao direito pretendido na hipótese de falecimento do trabalhador. Compartilho do entendimento de que a formalidade do referido termo é suprida com o ingresso em juízo para requerer a liberação de valores considerados pela própria CEF como creditáveis na conta por força da Lei Complementar n. 110/01, implicando, por óbvio, em renúncia ao direito de requerer quaisquer outras diferenças.

Por fim, aponto que impor aos sucessores que ingressem com outra ação de conhecimento, após todo o trâmite do presente feito, seria atentatório aos princípios da celeridade e da economia processual, em especial se considerado que o objeto da lide já está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal e foi expressamente regulado na Lei Complementar n. 110/01 justamente com o propósito de evitar a multiplicação de demandas.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 13.04.04 (fl. 2), não é cabível a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a depositar na conta vinculada ao FGTS de Anésio Pires a integralidade dos valores referentes à correção monetária dos Planos Verão e Collor I, liberando-os para saque pelo representante do espólio, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a CEF ao pagamento de honorários.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015398-74.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.005289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE FRANCISCO SANCHES e outros

: JOSE AUGUSTO NUNES

: JOSE EDELZIO BIRIBA

: JOSE PINTO FERREIRA NETO

: JOSE CANDIDO FERNANDES

: JARBAS PEREIRA NEPOMUCENO

: JOSE CONTRERA LOPES

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE JESUS e outros

: JOSE CARLOS SUSSEKIND  
: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.15398-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Francisco Sanches e outros contra a decisão de fls. 512/514, que julgou prejudicado o agravo legal, conheceu em parte do recurso e, nesta, negou-lhe provimento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recorre a embargante ao fundamento de contradição, alegando, em síntese, que a decisão se pronunciou a seu favor no que diz respeito à taxa juros aplicável, mas negou-lhe provimento no dispositivo. Ademais, afirma que há contradição quanto ao embargante Jarbas Pereira Nepomuceno, tendo em vista que não houve acordo nos termos da LC 110/01, quando na verdade o que ocorreu foi o pagamento dos termos do julgado, descontados os eventuais valores depositados nos termos da LC 110/01 (fls. 516/521).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 530/524).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659856-16.1984.4.03.6100/SP

2006.03.99.045975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE

APELADO : MARIA APARECIDA BOLONI

ADVOGADO : ALESSANDRA CAPUANO MARCHIORI

No. ORIG. : 00.06.59856-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 766/813. Manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados, que informam a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022270-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : IVONEIDE ABREU BONFIM

ADVOGADO : DENIS PALHARES e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 73/78, que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para garantir o direito à liberação do saldo da conta vinculada. O Ministério Público Federal opinou para que a sentença seja mantida (fl. 90/92).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO. 1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90. 2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo. 3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal. Precedentes. 4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos. 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1152170, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10)

**FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.**

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. (...)*

(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)

**Do caso dos autos.** O impetrante ingressou com outra demanda visando obter as correções e complementações do saldo de sua conta vinculada de FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários. A complementação dos índices foi concedida e uma vez iniciada a fase de execução, o depósito foi efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mas não pôde ser retirado, pois o valor estava bloqueado.

À fl. 46, foi anexado documento que confirma que o valor referente ao acessório não foi liberado.

Por intermédio da Circular CEF n. 427, publicada no DOU de 12.03.08, a Caixa estabelece códigos nos procedimentos para a movimentação das contas vinculadas ao FGTS, que podem ser encontrados nos documentos exigidos para o saque e preenchimento do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. No presente caso, o código utilizado em tal documento foi o de n. 01: despedida, pelo empregador, sem justa causa, entre outros (fl. 45).

O documento comprova, portanto, que o autor foi demitido sem justa causa, preenchendo o requisito do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, sendo devido o levantamento dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007670-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : SANDRO MATOS

ADVOGADO : ALEXSANDER LUIZ GUIMARÃES e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 74/80, que confirmou a liminar e concedeu a segurança para autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do impetrante. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 89/92).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.*

*VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 170/06, do Município de Barueri (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 21/27). Tem o impetrante,

portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-18.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000366-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
APELADO : ANIBAL PINAZO  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIOO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 70/74, que julgou procedente o pedido em ação sob procedimento de jurisdição voluntária para determinar a expedição de alvará autorizando o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor.

Alega a CEF, em síntese, que o autor não se subsume nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90 para autorizar a liberação dos valores, uma vez que houve apenas a "transformação" de seu contrato de trabalho do regime jurídico celetista para o estatutário, o que não caracteriza rescisão, tampouco dispensa sem justa causa. Ademais, afirma que a parte autora apenas poderia movimentar sua conta vinculada após 3 (três) anos de afastamento do regime do FGTS (fls. 79/83).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 87/90).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 96/97v.).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.*

*VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao*

FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à apelante. Verifico que o autor teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei n. 3.042/05, do Estado do Mato Grosso do Sul, que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 11/13). Tem o autor, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027471-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

APELADO : SANDRO DOS SANTOS LEITE

ADVOGADO : JAIRO JOAQUIM DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 69/71, que confirmou a liminar e concedeu a segurança para autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

Alega a CEF, em síntese, que inexistente direito líquido e certo, pois a mudança de regime jurídico do celetista para estatutário não está previsto na Lei n. 8.036/90, devendo o impetrante permanecer por 3 (três) anos fora do regime do FGTS para poder movimentar sua conta (fls. 81/93).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 100/103).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem,*

porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário e a apelação não merecem provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 170/06, do Município de Barueri (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 10/32). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027247-23.2007.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 PARTE AUTORA : DULCENEIA SIMOES DA SILVA  
 ADVOGADO : JAIR JOAQUIM DOS SANTOS e outro  
 PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 81/87, que confirmou a liminar e concedeu a segurança para autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS da autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário, uma vez que a hipótese de mudança do regime celetista para o estatutário não se inclui no rol do art. 20 da Lei n. 8.036/90, devendo o autor permanecer afastado do regime do FGTS por 3 (três) anos para fazer jus à movimentação de sua conta vinculada (fls. 103/106).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.*

*VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que a autora teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 170/06, do Município de Barueri (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 10/30). A autora tem, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024991-10.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : FLAVIO ANTONIO TAMBELINI JULIANI  
ADVOGADO : JAIRO JOAQUIM DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 81/86, que confirmou a liminar e concedeu a segurança para autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, bem como o valor correspondente a 4.413 cotas, de sua titularidade, relativas ao Fundo Mútuo de Privatização - FGTS Vale do Rio Doce II.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 100/103).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.*

*VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento*

*jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)*

**PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.**

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**FGTS. Movimentação. Fundo Mútuo de Privatização.** Consoante estabelece o inciso XI do art. 20 da Lei n. 8.036/90, incluído pela Lei n. 9.491/97, é possível a aplicação em cotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei n. 6.385/76, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em conta vinculada do FGTS, na data em que o interessado exercer a opção. Sob esse permissivo legal, é viável a movimentação do FGTS:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA DO FGTS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI Nº 8.036/90. FUNCEF. DECRETO REGULAMENTADOR Nº 99.684/90. POSSIBILIDADE.** 1. A Lei nº 8.036/90, dispõe que o FGTS é regido por conselho curador presidido por autoridade pública, cabendo à Caixa Econômica Federal a gestão do fundo, por delegação. Portanto, atuando a CEF, através de seus agentes, no cumprimento de função pública delegada, possível a impetração de mandado de segurança. Por outro lado, o só fato de a Impetrante ter, genericamente, protestado provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, não implica necessariamente dilação probatória, que, inclusive, não ocorreu, pois juntou, já com a inicial, todos os documentos comprobatórios de suas alegações. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. Torna-se possível a utilização de recursos do FGTS para pagamento total ou parcial de financiamento destinado à aquisição de imóvel residencial, ainda que a operação se realize fora do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez preenchidos os requisitos legais para financiamento pelo referido Sistema, de acordo com o previsto no art. 20, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 8.036/90, bem como no art. 35, inciso VII, alínea "b", do Decreto nº 99.684/90. Precedentes. 3. O pedido para levantamento dos recursos aplicados nos Fundos Mútuos de Privatização - FGTS para a aquisição de ações de emissão da Companhia Vale do Rio Doce S. A e da Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRÁS foi formulado pela Impetrante ( fls. 11, item 16) e o resgate também deve alcançá-los, dada a previsão contida no art. 20, inc. XII e § 9º da Lei 8036/90. 4. Apelação da CEF improvida. Apelação da Impetrante provida.

(TRF da 1ª Região, AMS n. 200338000222885, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, j. 21.02.07)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o autor teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 170/06, do Município de Barueri (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 10/19 e 25/39). O autor tem, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, pode realizar o resgate dos recursos do Fundo Mútuo de Privatização, nos termos do Regulamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006032-94.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
APELADO : JOAO CICERO DA SILVA  
ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060329420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 70/76, que julgou procedente o pedido, "autorizando o imediato levantamento da importância depositada a título de FGTS em nome do impetrante". Alega o impetrante que é empregado do Município de Guarulhos, exercendo a atividade de auxiliar geral no Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, tendo como regime de trabalho o previsto Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Entretanto, em razão de sua nomeação a cargo em comissão, teve o seu contrato de trabalho suspenso desde 01.05.00, motivo pelo qual pleiteia a liberação dos valores existentes na sua conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (fls. 2/7).

Afirma a CEF, em suas razões, que a mera suspensão do contrato de trabalho não configura a desvinculação do trabalhador em relação ao FGTS, não se subsumindo, portanto, à hipótese do inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90, a qual exige que o trabalhador permaneça fora do sistema por 3 (três) anos (fls. 110/114).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 134/146).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fl. 171/171v.).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista:

ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL.

IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA.

1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dado baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA 1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada

quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE PERMANÊNCIA POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTOS FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a permanência por três anos ininterruptos fora do regime. 2. O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, por sua vez, estabelece que a movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O impetrante tem direito ao levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição do Plano Collor em razão da permanência fora do regime do FGTS por período superior a três anos. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09)

**Do caso dos autos.** A sentença merece reparo. Há nos autos cópia da Carteira de Trabalho, na qual consta a suspensão do contrato de trabalho do impetrante a partir de 01.05.00 (fl. 15). O "Termo de Suspensão do Contrato de Trabalho" (fls. 18/19) é claro ao dizer que não há ruptura do vínculo trabalhista celetista, mas sim a sua suspensão. Existe, inclusive, a previsão de retorno do trabalhador à função anteriormente ocupada, quando cessado o comissionamento (item 3 da fl. 18). Assim, não há qualquer dúvida quanto à suspensão do contrato.

Ocorre que o inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 não abrange casos de mera suspensão do contrato de trabalho, mas sim as situações em que o trabalhador permanece "fora" do regime do FGTS por 3 (três) anos ininterruptos. No caso da suspensão do contrato de trabalho o empregado não fica "fora" do regime do FGTS, pois não se dá a ruptura do vínculo laboral. O contrato de trabalho continua válido e integra o regime do FGTS, ainda que não ocorram depósitos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e denegar a ordem, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários (STF, Súmula n. 512).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000144-07.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EXPRESSO JOTA JOTA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FELISBERTO MARTINHO  
: ANDRÉIA ANALIA ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Diante do noticiado à fl. 232, manifeste-se a União se remanesce interesse no julgamento do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0975039-46.1987.4.03.6100/SP

95.03.070938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
RECORRIDO : CLAUDETE MARIA KOTVAN e outros  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.75039-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região foram os autos encaminhados a esta Relatoria.

Contudo, verifica-se que o recurso especial (fls. 209/214) e o recurso extraordinário (fls. 215/221), não tiveram o devido prosseguimento neste Tribunal, razão pela qual encaminho os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6296/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022346-22.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ODAIR BORSARIN e outro  
: RITA MARIA BORSARIN  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 471/494. Manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados, que informam a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-87.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.008349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
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

APELANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA  
: HALLEY HENARES NETO

#### DECISÃO

Consta do pleito de devolução de prazo e republicação da r. decisão monocrática formulado pela impetrante, que, apesar de ter expressamente requerido na inicial que todas as intimações e notificações fossem realizadas em nome do Dr. Halley Henares Neto, inscrito na OAB/SP nº 125.645, a publicação da decisão monocrática não se deu em nome do referido patrono.

Compulsando os autos, verifica-se da petição inicial (fls. 44) e do recurso de apelação (fls. 659), o pedido para que todas as intimações e notificações fossem realizadas em nome dos advogados HALLEY HENARES NETO e LUIZ M. FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA, inscritos na OAB/SP sob os nºs 125.645 e 128.999, respectivamente.

Em consulta ao portal da Justiça Federal da 3ª Região, a r. decisão monocrática de fls. 737/741vº foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 20/08/2010, edição nº 133/2010 (Publicações Judiciais I - TRF), declinando como advogado da apelante - Luiz Manuel Fittipaldi Ramos de Oliveira e outro.

Desse modo, em conformidade com a jurisprudência da C. Corte Superior de Justiça, mesmo havendo pedido expreso no feito para que constem das intimações os nomes de dois advogados, na há nulidade da intimação realizada em nome de apenas um deles.

Nesse sentido, seguem os acórdãos, abaixo ementados:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO DE APENAS UM DOS ADVOGADOS DA PARTE. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ainda que exista requerimento expreso de publicação dos atos processuais em nome dos dois advogados da parte agravante, é válida intimação feita em nome de apenas um deles. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 1056830, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJE de 31/08/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ART. 236, § 1º DO CPC. PARTE ASSISTIDA POR DUAS PATRONAS. PUBLICAÇÃO NO NOME DE APENAS UMA DELAS. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. "Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Súmula 286/STF. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles." (Recurso Extraordinário nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira). 2. Se o pedido de publicação em nome de duas advogadas, foi atendido com relação a uma delas, não há que se falar em nulidade, perfeitamente válida, portanto, a intimação realizada pela instância a quo. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento" (STJ, Quarta Turma, AGA nº 1058865, Relator Luis Felipe Salomão, DJE de 30/03/2009). (Grifei)*

Diante do exposto, indefiro a devolução de prazo pretendida pela impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024814-17.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
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 : SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante à fl. 274, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509236-51.1995.4.03.6182/SP  
2002.03.99.020025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ MOTOTEST LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.09236-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, em face da r. sentença que **julgou procedentes os embargos à execução fiscal** para declarar nula a Certidão de Dívida Ativa, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do pró-labore; extinguir a execução fiscal e autorizar o levantamento da sucumbência.

Em suas razões recursais, a **Autarquia Federal** alega que só houve parcelamento de débitos declarados pela empresa, e que os mesmos não foram detalhados por competência e matéria, estando o Instituto impossibilitado de enxergar qualquer indícios de existência de *pró-labore* na composição do débito.

Afirma que a MM. Magistrada fora omissa ao artigo 16, § 2º da Lei de Execução Fiscal, pois a inicial não foi acompanhada dos requisitos necessários.

Assevera que houve uma inversão do ônus da prova, não só pelo que estabelece a Lei de Execução Fiscal, mas também o Código de Processo Civil, artigos 276, 282, inciso VI e 396 e, que os princípios constitucionais do contraditório, isonomia, bem como o da ampla defesa foram violados.

Requer que seja dado integral provimento ao presente recurso, para manter exigível a Certidão de Dívida Ativa, com condenação do apelado nas custas processuais e honorários advocatícios.

Após a apresentação das contrarrazões às fls. 55/57, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Impende referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *extunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95), e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento do recurso extraordinário nº 166.722-9/RS, a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, ART. 21, CAPUT, DO CPC. I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º, da Lei 7.787/89 pelo C. STF e Resolução nº 14/95, do Senado Federal, bem como, os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91 (ADIN 1102-2/DF) que retiram a norma do mundo jurídico e produzem efeitos erga omnes. II - Indevida a exigência da contribuição denominada pró-labore, mantida a cobrança das demais contribuições estampadas no título executivo de nº 31.616.320-1 III - Se é certo que parte do crédito é indevida, por outro lado é inquestionável que a embargante é devedora das parcelas relativas à outras contribuições representadas pela CDA de nº 31.616.320-1, a qual permaneceu íntegra, sendo perfeitamente executável por restarem os valores ali contidos individualizados. IV - Aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. V - Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida. (AC. 200103990206004. RELTOR(A). JUIZ FERREIRA DA ROCHA. PRIMEIRA TURMA. TRF3).*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA, AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL. ORIGEM DO DÉBITO INCERTA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MATÉRIA DE MÉRITO FAVORÁVEL À EMBARGANTE. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. OUTRAS CONTRIBUIÇÕES NÃO DISCRIMINADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Ausente do título requisito indispensável à verificação, pela embargante e pelo juízo, da efetiva origem da dívida, a presunção de liquidez e certeza resta abalada. II - Ainda que assim não se considerasse, a matéria de mérito levantada pela embargante pende a seu favor, pois foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º, da Lei 7.787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95, do Senado Federal. III - Impossibilidade de verificar a existência na CDA da cobrança das demais contribuições. IV - Verba honorária*



*arbitrada em se mínimo legal, conforme entendimento da E. Turma. V - Apelação e remessa oficial improvidas. ( AC. 96030825549. RELATOR(A). JUIZ FERREIRA DA ROCHA. PRIMEIRA TURMA. TRF3).*

Diante destes entendimentos, fica claro que a cobrança da referida exação é indevida, devendo-se retirar da Certidão da Dívida Ativa os respectivos valores, permanecendo, no entanto, a exigência da cobrança relativa às demais contribuições previdenciárias. É dizer, reconhecida a inconstitucionalidade de parte das contribuições constantes da Certidão da Dívida Ativa deve ser determinada a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético, o que não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

Assim, excluídas da execução fiscal as contribuições relativas ao denominado "pró-labore", haja vista a inconstitucionalidade de sua exação, subsiste a cobrança dos demais, razão pela qual deve prosseguir a execução com relação ao saldo remanescente. Nem se alegue que o título executivo perdeu sua liquidez, bastando apenas que se exclua a parcela indevida por meio de cálculo contábil.

Corroborando tal entendimento, colaciono o seguinte julgado

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL A QUO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS, DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.** Reconhecendo o Tribunal a quo que, dos valores inscritos em dívida ativa, deve ser subtraído o montante recolhido indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade, não decorre a invalidação do do título executivo, como um todo.

*A liquidez e certeza da certidão de dívida ativa são requisitos essenciais à execução fiscal. O reconhecimento de que dentre os valores inscritos encontram-se exações declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1102, DJ 17.11.95), não ilide sua regularidade.*

*A supressão de valores indevidos do título executivo pode-se dar por simples operação aritmética, sem descaracterização de sua validade.*

*Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 499502/SC, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 17.12.04, p. 421).*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTO A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CDA PASSÍVEL DE RETIFICAÇÃO.**

*A execução fiscal está lastreada em certidão de inscrição em dívida, contendo os requisitos previstos no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.*

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões empresários, autônomos e avulsos contidas nos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22, I, da Lei nº 8.212/91 (RE 166.662-9-RS e ADIN 1.102-2-DF), devendo ser excluída da cobrança a parcela do débito relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a trabalhadores administradores, autônomos, e avulsos.*

*É inconstitucional a aplicação do indexador taxa referencial - TR, instituído pela Lei n. 8.177/91, como índice de correção monetária, pois traz embutida taxa de remuneração de capital, não traduzindo, por isso, índice inflacionário (ADIN 493-DF).*

*No caso de débito constituído por atos distintos e autônomos, como ocorre com quantias devidas a título de contribuições sociais, a hipótese de mero excesso de execução que se dá com a exigência de competências que teriam sido pagas ou consideradas indevidas, quando for possível a sua exclusão ou destaque do título por simples cálculo aritmético, não obsta o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo efetivamente devido, conforme já pacificado na jurisprudência.*

*Determinado o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, a ser apurado após as retificações necessárias, ficando declarada a subsistência da penhora realizada.*

*Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, REO 97030611338, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. JUIZ João Consolim, j. 17.09.08, DJF3 01.10.08)*

**CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. PARCELA DESTACÁVEL. LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, CAPUT, DO CPC. I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º, da Lei 7.787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95, do Senado Federal, bem como, os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (ADIN 1102-2/DF). II - Exclusão das parcelas relativas a contribuição pro-labore, remanescendo a exigência quanto aos demais valores contidos na CDA. III - Aplicação do art. 21, caput, do CPC, no tocante às custas processuais e à verba honorária. IV - Apelação parcialmente provida.**

*(TRF 3ª Região, AC 96030325406, 1ª Turma, Rel. JUIZ Ferreira da Rocha, j. 08.06.04, DJU 22.06.04, p. 351).*

Desta forma, deve ser reformada a r. sentença, no que pertine ao prosseguimento da ação de execução fiscal em relação às demais contribuições previdenciárias.

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 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, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tão-somente para determinar o prosseguimento do feito com relação às demais contribuições previdenciárias.

**Intime-se a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN** acerca desta decisão, tendo em vista a alteração da representação processual da União e do INSS, prevista no artigo 16 e parágrafos da Lei nº 11.457/07, publicada no D.O.U. em 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041553-47.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.041553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ESNEIDER GUAITOLI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA  
PARTE RE' : JOSE ALBERTO BIANCHINI  
INTERESSADO : AVISA AVICOLA VITORIA LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00052-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por **ESNEIDER GUAITOLI**, sob o fundamento de que não poderia ser imputada qualquer responsabilidade ao embargante, pois o procedimento administrativo juntado aos autos dá conta de que, efetivamente, quem foi autuado pela infringência ao § 2º, do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 foi o Síndico da Massa Falida José Alberto Bianchini.

Sustenta o **INSS**, em síntese, que o apelado, na condição de sócio da empresa Avícola Vitória Ltda., é co-responsável pelo pagamento da multa executada, não podendo ser eximido de seu pagamento, imputando a responsabilidade somente ao Síndico.

Requer que a r. sentença seja reformada para julgar improcedentes os embargos à execução, subsistindo a penhora, também, em relação ao apelado, na condição de co-responsável pela dívida executada, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Foram apresentadas as contrarrazões às fls. 45/48.

Houve apresentação de **recurso adesivo** às fls. 50/53 pelo embargante, pleiteando a elevação dos **honorários advocatícios** para 10% (dez por cento) do valor da ação, nos termos do artigo 20 e seguintes do CPC.

Após a apresentação das contrarrazões ao recurso adesivo, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, fixo o cerne da controvérsia. Trata-se de verificar a responsabilidade do embargante pela não apresentação de documentos e livros, omissão passível da multa previdenciária prevista no artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como avaliar a condenação dos honorários advocatícios.

De acordo com o disposto no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, a não-apresentação de documentos e livros relacionados com as contribuições para a seguridade social constitui infração à legislação previdenciária, suscetível de autuação fiscal e multa.

O artigo 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66 - é expresso ao exigir a manutenção da escrituração contábil, mencionando que os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos realizados devem ser conservados, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários a que se referem, tratando-se de obrigação acessória, conforme artigo 113, § 2º, *in fine* do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos."

Compulsando os autos, verifica-se que a ação impugna o **Auto de Infração nº 32.081.416-5**, de **23/09/1996**, por infração ao artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, pela falta de apresentação à fiscalização do Livro Caixa, cujo nome do autuado constou **José Alberto Bianchini** e, como responsáveis **Esneider Guaitoli** e **José Alberto Bianchini**, ambos sócios da empresa **AVISA AVÍCOLA VITÓRIA LTDA**. A falência foi decretada em 22/08/1995.

Constou no relatório fiscal a falta de apresentação do LIVRO DIÁRIO, referente ao período de janeiro de 1995 a 22 de agosto de 1995.

O direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses para fortalecer seu recebimento crédito, sendo exemplo marcante o instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP nº 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei nº 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que a inovação legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA em execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"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.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*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.*

(...)

*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.*

(...)

*9. Recurso especial improvido."*

*(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)*

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio **ESNEIDER GUAITOLI** no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do embargante pelos débitos exequiendos.

Sinalizo, ainda, ser pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante, impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade por quotas de responsabilidade limitada não acarreta a responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática, pelo sócio, de ato ou fato com excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200901944706, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/03/2010).*

*"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 Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 200801203611, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/10/2008).*

Passo a análise dos honorários advocatícios.

É entendimento consolidado o cabimento da condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa.

Confira-se a jurisprudência em casos análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero*

incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido" (STJ, 2ª Turma, RESP 200601968740, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/06/2009).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 1ª Turma, RESP 200400109929, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 02/08/2007, p. 00335).

Compulsando os autos, verifico que não merece reparo a decisão que, ao excluir uma parte da lide, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes calculados equitativamente pelo juiz, com fundamento no §4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, dada a simplicidade da causa e o trabalho dispensado pelo causídico, razão pela qual mantenho inalterada a r. sentença.

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 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.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, bem como ao recurso adesivo, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025653-63.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLINICORDIS UNIDADE CLINICA E CARDIOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA 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

DESPACHO

Fls. 77/79. Esclareça a parte autora sobre o pedido de fls., tendo em vista que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz como exigência o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, e não a desistência do recurso, sem julgamento do mérito.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "...confessar, desistir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLAR ação . CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA ação . ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declar ação pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.*

*2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplic ação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.*

*3. Embargos de declar ação parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)*

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029899-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TANIA SILVA DE OLIVEIRA e outro

: MARIA DE LOURDES SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 426: consulta da Subsecretaria.

Ao que parece houve equívoco do advogado na juntada do aviso de recebimento que não pertence aos autos.

Providencie o causídico a regularização.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-25.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VIVIANE PEREIRA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 498/500: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.

2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

3. Após, tendo em vista a interposição de Recurso Especial (fls. 435/462) e Recurso Extraordinário (fls. 463/475), encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

4. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-30.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.005989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA DO CARMO VALENTE DOS SANTOS e outro  
: MARIO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro

DESPACHO

Fls. 387/410. Manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados, que informam a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003329-21.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.003329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 1360/1390: diga a União.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041100-17.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.040318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CIRUMEDICA S/A e outro  
: CIRUMEDICA S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : STEPHANIE MELO VIEIRA MACRUZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.41100-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que julgou extinto sem exame do mérito o mandado de segurança segundo a sentença impetrado com o objetivo de abstenção da autoridade tida como coatora em relação à cobrança de valores supostamente indevidos.

Primeiramente o pedido é de afastamento da multa moratória pela notícia de denúncia espontânea e evidencia-se a admissibilidade do mandado de segurança.

Aplicando o artigo 515 do Código de Processo Civil, examino o mérito, sendo a questão objeto de jurisprudência dominante entendendo que a denúncia espontânea não se equipara ao pagamento exigido para a isenção de responsabilidades quanto à multa moratória, pois *"para a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; só o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora"* (STJ, REsp 249226/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT., j. 17.10.2002, un., DJ 02.12.2002).

Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, Resp 295376/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT., j. 20.05.2003, un., DJ 01.09.2003; STJ, AgRg no REsp 931026/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 23.06.2009, un., DJ 06.08.2009; TRF3, AC 2000.03.99.014885-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ªT., j. 25.03.2010, un., DJ 14.04.2010; TRF3, AC 2003.03.99.025568-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ªT., j. 06.05.2010, un., DJ 17.05.2010; TRF3, AC 2004.03.99.025894-7, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 20.05.2010.

A pretensão deduzida, destarte, confronta a jurisprudência dominante e deve ser repelida.

Isto posto, nos termos dos artigos 515 e 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo improcedente a impetração e nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047262-33.1995.4.03.6100/SP  
96.03.084772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELIR ERIEL DE ALICE  
ADVOGADO : TATIANA BARRETO MESTRINER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.47262-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a isenção do trabalhador aposentado que permanece ou retorna à atividade do recolhimento da contribuição previdenciária.

Possibilita-se, no caso, o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a matéria é objeto de jurisprudência desta Corte entendendo devida a contribuição previdenciária na espécie, da qual são exemplos os julgados:

**MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95. DEPÓSITO.**

*I - Não assiste razão à requerente.*

*II - Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.*

*III - Princípio da universalidade.*

*IV - Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou que 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.*

(TRF3, MC 96.03.038254-0, Rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, 1ªT., j. 27.06.2000, un., DJ 24.10.2000)

**TRIBUTÁRIO . RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91 , COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE .**



*O aposentado que retorna a atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.*

(TRF3, AC 2002.61.21.003557-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ªT., j. 09.11.2004, un., DJ 29.04.2005)  
**PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.** 1. Ausente o "fumus boni juris" a autorizar a concessão da medida cautelar. Embora verificado o "periculum in mora", a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário de trabalhador aposentado, prevista no § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 é matéria pacificada no âmbito dos Tribunais. 2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS), que estiver exercendo, ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social, matéria esta que não necessita de Lei Complementar, tendo em vista não consistir em nova fonte de custeio para a Seguridade Social. 3. Remessa oficial provida.

(TRF3, REOAC, 2001.03.99.031073-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ªT., j. 11.12.2007, DJ 10.04.2008)

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015077-34.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.082896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CDA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLARET MACIEL DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.15077-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que não inscreva ou, caso assim já tenha agido, retire o nome da parte impetrante do CADIN, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática, porquanto se trata de matéria a respeito da qual já formada jurisprudência dominante.

Com efeito, a pretensão deduzida não tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso reconhecendo a legitimidade do CADIN por tratar-se "*de uma providência que não se pode retirar da competência do Presidente da República, que é zelar pelo interesse público*", instituindo o Decreto 1.006/93 "*uma providência de defesa dos interesses públicos, ao centralizar informações, no sentido de prevenir que entidades devedoras a algum órgão da Administração Pública possam realizar contratos com outros órgãos da Administração*", sendo "*mera consulta que o órgão deve fazer ao Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados - CADIN*". e, destarte, a validade da inscrição no referido cadastro de empresa que apresente débito frente a entidade pública federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (STF, ADI 1.155 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15.02.1995, maioria, DJ 18.05.2001). Perfilhando o mesmo entendimento: (STF, ADI 1.178 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15.02.1995, maioria, DJ 18.05.2001; STF, ADI 1.454/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 20.06.2007, maioria, DJ 03.08.2007; STF, AI 533646 AgR/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ªT., j. 09.05.2006, un., DJ 02.06.2006).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-08.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.006887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PORTO DE AREIA UNIAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
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 recurso de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

Proferida a decisão com fundamento de ocorrência da prescrição e mantida em julgamento da Turma, foi interposto Recurso Especial, entendendo a Desembargadora Vice-Presidente que "O acórdão não se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP" e deliberando a devolução dos autos nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II do Código de Processo Civil.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008), podendo a compensação ser efetuada por parcelas vencidas e vincendas (STJ, ED no AgRg no REsp 863.191/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ªT., j. 02.10.2008, un., DJ 13.10.2008).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006) e de incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009) e sem aplicação da Lei nº 11.941/2009 (REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010).

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (REsp 933.040-SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e fica a parte ré condenada ao pagamento no montante de 10% do valor da causa.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008689-86.1996.4.03.6100/SP  
98.03.069331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROMEU CALAMITA E CIA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO BALTRAMAVICIUS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.08689-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.052-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009) e sem aplicação da Lei nº 11.941/2009 (REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às limitações à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045897-41.1995.4.03.6100/SP  
97.03.007208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : MULTI EMPREGOS SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : WILSON JOSE DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.45897-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para eximir a empresa de serviços temporários impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 3º, inciso I da Lei 7.787/89.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994), orientação extensiva ao trabalhador temporário, equiparado ao autônomo pelo artigo 17, inciso IV do Decreto nº 73.841/74.

Isto posto, 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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-48.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.012673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL e outro

: NELI GRATIVOL FURNIEL

ADVOGADO : MARCEL NOGUEIRA MANTILHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Maurício da Matta Furniel contra a decisão de fls. 104/104v., que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, ofensa ao princípio do devido processo legal, uma vez que a condenação do apelante se deu com base em pedido implícito (fls. 106/108).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317) AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Não houve violação ao devido processo legal. O procedimento da monitória tem previsão legal (CPC) e foi dada oportunidade para as partes participarem do desenvolvimento do processo, inclusive com oferecimento de defesa e recurso. Os pedidos implícitos decorrem da lei (juros, honorários advocatícios, correção monetária) e são apreciados pelo órgão julgador como se estivessem deduzidos. Nestes autos, o pedido principal é para o pagamento da dívida contratada pelo embargante.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-26.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

APELADO : CARLA MARTINS RIGO

ADVOGADO : NIVALDO SILVA TRINDADE e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

No. ORIG. : 00014052620084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 169. Trata-se de substabelecimento com reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460).

Assim, intime-se o advogado Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 169 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029449-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIO RIBEIRO DE SANTANA e outro  
: LUCILENE MARIA RIBEIRO DE SANTANA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Fls. 103/104: Considerando que os autores MARCIO RIBEIRO DE SANTANA e LUCILENE MARIA RIBEIRO DE SANTANA renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 93/96).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003400-21.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : POWER SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO VILLAS BOAS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034002120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 102/105, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu em definitivo a segurança, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para confirmar os termos da liminar de fls. 57/62, determinando o afastamento do "aviso prévio indenizado" da base de cálculo das contribuições previdenciárias e determinou que a autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos punitivos contra a impetrante em face do direito discutido nestes autos.

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição, tendo em vista que foi excluído do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.258/97;
- b) a importância recebida à título de aviso prévio indenizado inclui-se na base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos empregadores e empregados, nos termos do art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, uma vez que o rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91;
- c) o art. 214, § 9º, f, do Regulamento da Previdência Social já estava tacitamente revogado por contrariar expressa disposição legal introduzida pela Lei n. 9.528/97;
- d) o Decreto n. 6.727/09 esclarece que aviso prévio indenizado inegavelmente passou a integrar a base de cálculo da contribuição;
- e) o Decreto n. 6.727/09 é ato normativo constitucional e legal porque apenas explicita a lei tributária, sem subtrair, aumentar ou modificar o tributo;
- f) o conceito de salário-de-contribuição constitui-se dos valores pagos a qualquer título aos trabalhadores, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a forma, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o que significa dizer que o referido parágrafo trata-se de exceção a regra;
- g) a natureza do aviso prévio indenizado é salarial, embora seja impróprio o termo usado "indenizado", pois o contrato de trabalho permanece em vigor pelo prazo mínimo de trinta dias;
- h) o Enunciado n. 305 do TST diz que o aviso prévio tem natureza eminentemente salarial e constitui tempo de serviço do empregado;

i) a contribuição relativa ao mês do aviso prévio não trabalhado integrará o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS;

j) incabível ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo e nem deliberar sobre a concessão de isenção, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes (fls. 116/150).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 154/171).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e pela manutenção da sentença.

**Decido.**

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, a qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social:

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS - MP'S 1523, 1596 E SUAS REEDIÇÕES - ADIN 1659 - LEI 9528/97 - VETO PRESIDENCIAL - INEXIGIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1.(...).*

*5. Os valores pagos a título de aviso prévio constituem indenizatória, não podendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.*

*Precedentes do STJ e dos TRFs.*

*6. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.04.05);*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde*

*inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem*

*sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 03.04.07)*

**Caso dos autos.** Não assiste razão à apelante. A simples exclusão do aviso prévio do rol do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 não basta para considerá-lo salário-de-contribuição. Em razão da sua natureza indenizatória, não incide contribuição social sobre o aviso prévio, conforme entendimento jurisprudencial acima colacionado. Assim sendo, não merece a sentença ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6480/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-36.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Cruzeiro SP  
ADVOGADO : LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DECISÃO

Colhe-se da inicial, alegar o requerente, Município de Cruzeiro-SP, ter firmado com a CEF um *termo de confissão de dívida* onde reconheceu, à vista da Notificação fiscal para recolhimento do FGTS e CS - NFGC nº 505.057.531, dever ao FGTS o valor de R\$ 5.939.924,08 atualizado até 24/04/2002 e que amortizaria em 74 parcelas de R\$ 80.269,24.

Propôs, então, o Município de Cruzeiro - SP, medida cautelar com pedido de liminar, em face da CEF, alegando inexistir em seus quadros funcionários vinculados ao regime do FGTS visando:

- a suspensão da exigibilidade das parcelas provenientes do termo de confissão de dívida firmado entre o município e a CEF e,

- a expedição do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, por parte da CEF.

Emendada a inicial (fls. 311) para que fosse a ação recebida como *declaratória de inexigibilidade de contribuição com pedido de tutela antecipada*, acresceu ao pedido:

- que seja decretada a suspensão da exigibilidade das contribuições mensais dos servidores públicos da requerente e das parcelas provenientes do termo inclusive as parcelas em atraso a partir da competência 04/2002,

- expedição do certificado de regularidade do FGTS;

- a declaração incidental de inconstitucionalidade das leis municipais 2.425/91 e 3.064/97;

- seja declarada inexigível a contribuição ao FGTS dos servidores municipais do autor e,

- seja declarada a nulidade do termo celebrado, do valor confessado, bem como da NDFGC referida.

A análise do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação.

Contestado o feito, foi negado o pedido de tutela antecipada (fls. 383/385).

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido liminar nas duas ações.

O município interpôs agravo de instrumento (2004.03.00.022106-8) da negativa de antecipação de tutela que foi deferido nos seguintes termos: "DEFIRO a antecipação de tutela recursal, reconhecendo, em caráter provisório, o regime estatutário dos servidores do Município de Cruzeiro e a conseqüente inexistência da obrigação de contribuir para com o FGTS, de modo a granjear-lhe, até decisão ulterior, o direito de obter o certificado de regularidade ou certidão de efeito equivalente."

Pedido de intervenção do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Cruzeiro foi indeferido (fls. 544).

A sentença (fls. 580/585) extinguiu o processo julgando improcedente a ação.

Desta decisão o Município autor protocolou, intempestivamente, recurso de Embargos de Declaração em 26/01/2009 (fls. 596) os quais, no mérito, foram rejeitados às fls. 603.

Interposto o recurso de apelação (fls. 640/659) e juntadas as contrarrazões da CEF (fls. 671/676).

Já nesta E. Corte, faz o apelante juntar petição requerendo concessão de antecipação de tutela recursal, "com a finalidade de se reconhecer o regime estatutário dos servidores municipais de Cruzeiro, garantindo-lhe a expedição do certificado de regularidade perante o FGTS ou equivalente, até o julgamento definitivo da apelação".

O pedido foi deferido nos termos do dispositivo que transcrevo:

"Destarte, concedo a antecipação da tutela pleiteada neste feito e no processo nº 2004.61.00.019319-2, e determino à CEF que expeça o Certificado de Regularidade perante o FGTS ou Certidão equivalente, possibilitando o Município de Cruzeiro aos recebimentos das verbas a que faz jus, não se erigindo a falta de cumprimento dos indigitados parcelamentos em causa suficiente para a suspensão de repasse dos respectivos valores oriundos dos fundos constitucionais, tais como o FPM, ou de seu emprego na solvência destes compromissos." (grifei)

É o breve relato.

Decido.

Cumpra notar que a lide se resume à decisão sobre a constitucionalidade ou não das leis municipais 2.425/91 e 3.064/97.

Antes de prosseguir, no entanto, aprecio, de ofício, a intempestividade da interposição do recurso de Embargos de Declaração às folhas 596/598.

Conforme certidão de fls. 586-v. a r sentença (fls. 580/585) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (§§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei nº 11.419/06). em 12/01/2009, segunda-feira, pelo que considera-se como data da publicação o dia 13/01/2009, terça-feira, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo recursal em 14/01/2009, quarta-feira.

Entendendo-se que o prazo é em dobro para o Município interpor o recurso de Embargos de Declaração (artigos 538 e 188, do Código de Processo Civil) dez dias, portanto, resulta que o prazo final para tal recurso no caso em tela expirou em 23/01/2009, sexta-feira. Clara a intempestividade do recurso de Embargos de Declaração protocolado em 26/01/2009.

A intempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida a qualquer tempo, não sendo atingida pela preclusão, conforme a jurisprudência nos Tribunais superiores que colaciono:



**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - APELO EXTREMO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os prazos recursais são peremptórios e preclusivos (RT 473/200 - RT 504/217 - RT 611/155 - RT 698/209 - RF 251/244). Com o decurso, "in albis", do prazo legal, extingue-se, de pleno direito, quanto à parte sucumbente, a faculdade processual de interpor, em tempo legalmente oportuno, o recurso pertinente. - A tempestividade - que se qualifica como pressuposto objetivo inerente a qualquer modalidade recursal - constitui matéria de ordem pública, passível, por isso mesmo, de conhecimento "ex officio" pelos juízes e Tribunais. A inobservância desse requisito de ordem temporal, pela parte recorrente, provoca, como necessário efeito de caráter processual, a incognoscibilidade do recurso interposto. (AI-ED 799878, CELSO DE MELLO, STF)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. RECURSO PROCESSADO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVOS RECURSOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE RECURSO EXTEMPORÂNEO. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo considerou que, mesmo reconhecida a intempestividade dos Embargos de Declaração opostos contra sentença, houve interrupção do prazo para interposição de novos recursos, uma vez que os aclaratórios foram processados. 2. **Embargos de Declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de recursos. A tempestividade é pressuposto de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, não admitindo convalidação.** Precedentes do STJ. 3. (...). (RESP 201000473193, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

É dominante, também, na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos:

PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - RECONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO - PRECEDENTES. 1. **A orientação majoritária desta Corte está no sentido de que a intempestividade é requisito de ordem pública, devendo ser reconhecida a qualquer tempo mesmo que a parte adversa não a tenha suscitado ou tenha-na apontado tardiamente, porquanto não sujeita à preclusão.** 2. Enquanto a publicação da decisão de fls. 146/149 se deu em 2.4.2008, quinta-feira, expirando o prazo recursal na segunda-feira, 7.4.2008, a ora embargada apenas apresentou o agravo regimental de fls. 152/165 no dia 8.4.2008, terça-feira. Há de ser reconhecida, portanto, a intempestividade do recurso e, assim, a nulidade de todo o conteúdo decisório posterior à decisão monocrática primeira, em vista de seu trânsito em julgado. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a intempestividade do agravo regimental de fls. 152/165 e restabelecer a decisão de fls. 146/149. (EADRES 200900430621, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 07/12/2009) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. INTEMPESTIVIDADE. TEMA DE ORDEM PÚBLICA. REGULARIDADE TEMPORAL DO APELO EXCEPCIONAL. PRAZO PEREMPTÓRIO. VÍCIO RECONHECIDO A QUALQUER TEMPO.

1. Uma vez constatada a **intempestividade dos embargos de declaração**, opostos mais de dez dias depois de fluído o prazo do art. 619 do CPP, deve ser reconhecido a sua **ineficiência interruptiva em relação aos recursos vindouros**, no caso, identificado no recurso especial. (Precedentes).
  2. A discussão sobre prazo peremptório envolve tema de ordem pública, de admissibilidade recursal, invadindo, inclusive, a regularidade do próprio apelo especial e a obediência, por parte do julgador, ao princípio da paridade das partes, segundo o qual não pode conceber privilégios ou prerrogativas sem a previsão legal.
  3. Ademais, não se pode esquecer que a intempestividade promove o reconhecimento da preclusão processual, que equivale a um fato, o qual, uma vez ocorrente nos autos opera seus efeitos desde o *dies a quo*, independentemente de apenas ser declarada tempos depois.
  4. Recurso não conhecido."
- (REsp 254.319/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21.6.2007, DJ 6.8.2007 p. 703.) (grifei)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - (...) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - OCORRÊNCIA - EFEITO INTERRUPTIVO DOS ACLARATÓRIOS - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (...) 3. Salvo em situações peculiares (como a de intempestividade), os embargos de declaração interrompem o prazo de interposição de qualquer outro recurso cabível, mesmo se não conhecidos. **4. A questão do efeito interruptivo dos aclaratórios, por influenciar decisivamente na aferição da tempestividade do recurso posterior, é matéria de ordem pública e, portanto, insuscetível de preclusão** nas Instâncias ordinárias. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 200600687247, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 26/09/2008) (grifei)

No caso em tela, tendo sido os embargos de declaração de folhas 596/598 protocolados fora do prazo previsto nos artigos 538 e 188 do Código de Processo Civil, transitou em julgado em 12/02/2009 a r. sentença e resulta intempestivo o recurso de apelação, protocolado em 26/03/2009.

Conseqüentemente, deixo de receber o recurso de apelação (fls. 605/623 e 640/659) por intempestivo e reconheço o trânsito em julgado da r. sentença de folhas 580 a 585-v., declarando a nulidade de todos os atos decisórios posteriores devendo ser reconsiderada a decisão de folhas 754/756 que concedeu a tutela antecipada.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, interposto de sentença proferida em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que à vista de todo o exposto, o recurso de apelação resta prejudicado.

Assim, nos termos da fundamentação expendida torno sem efeito a decisão de folhas 754/756 e, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos legais baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019319-26.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Prefeitura Municipal de Cruzeiro SP

ADVOGADO : LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DECISÃO

Colhe-se da inicial, alegar o requerente, Município de Cruzeiro-SP, ter firmado com a CEF um *termo de confissão de dívida* onde reconheceu, à vista da Notificação fiscal para recolhimento do FGTS e CS - NFGC nº 505.057.531, dever ao FGTS o valor de R\$ 1.109.120.212,99 atualizado até 19/11/1993, que seria liquidado com parcelas correspondentes a 3% do repasse da cota do FPM destinada ao Município.

Propôs, então, o Município de Cruzeiro - SP, medida cautelar com pedido de tutela antecipada, em face da CEF, alegando inexistir em seus quadros funcionários vinculados ao regime do FGTS visando:

- a suspensão da exigibilidade das parcelas provenientes do termo de confissão de dívida firmado entre o município e a CEF,

- imediata devolução dos valores retidos da cota do FPM a título de contribuição do FGTS que foram depositados em conta em nome do Município e,

- que a CEF se abstenha de suspender o fornecimento do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF.

Emendada a inicial para que fosse a ação recebida como declaratória de inexistência de contribuição com pedido de tutela antecipada, acresceu ao pedido:

- que seja deferida a suspensão da retenção da cota do FPM a título de FGTS;

- que seja deferida a suspensão da exigibilidade das parcelas provenientes do termo;

- afastada a negação de expedição do *certificado de regularidade* do FGTS;

- a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei municipal 2.425/91;

- seja declarada inexigível a contribuição ao FGTS dos servidores municipais do autor e,

- seja declarada a nulidade do termo celebrado.

Acolhida a emenda à inicial e negado o pedido de tutela antecipada (fls. 330/336), o município interpôs agravo de instrumento (2004.03.00.047858-4).

Contestado o feito (fls 381/402).

Às folhas 470/473, consta cópia do despacho proferido no agravo de instrumento, nos seguintes termos: "DEFIRO a antecipação de tutela recursal, reconhecendo, em caráter provisório, o regime estatutário dos servidores do Município de Cruzeiro e a conseqüente inexistência da obrigação de contribuir para com o FGTS, de modo a granjear-lhe, até decisão ulterior, o direito de obter o certificado de regularidade ou certidão de efeito equivalente, bem como o de não

sofrer retenção da cota do FPM, além da suspensão da exigibilidade das parcelas." A decisão em embargos (fls. 478/479) acrescentou: "Defiro o pedido de imediata devolução dos valores retidos da cota do Fundo de Participação do Município à título de contribuição do FGTS, por força do "termo de confissão", depositados na Caixa Econômica Federal."

A sentença (fls. 6092/6101) extinguiu o processo julgando improcedente a ação.

Desta decisão o Município autor protocolou, intempestivamente, recurso de Embargos de Declaração em 26/01/2009 (fls. 6112) os quais, no mérito, foram rejeitados às fls. 6123.

Interposto o recurso de apelação (fls. 6125/6147) e juntadas as contrarrazões da CEF (fls. 6197/6202).

Já nesta E. Corte, faz o apelante juntar petição (fls. 6211/6220 e anexos) requerendo concessão de antecipação de tutela recursal, "com a finalidade de se reconhecer o regime estatutário dos servidores municipais de Cruzeiro, garantindo-lhe a expedição do certificado de regularidade perante o FGTS ou equivalente, até o julgamento definitivo da apelação".

O pedido foi deferido nos termos do dispositivo que transcrevo:

"Destarte, concedo a antecipação da tutela pleiteada neste feito e no processo nº 2004.61.00.019319-2, e determino à CEF que expeça o Certificado de Regularidade perante o FGTS ou Certidão equivalente, possibilitando o Município de Cruzeiro aos recebimentos das verbas a que faz jus, não se erigindo a falta de cumprimento dos indigitados parcelamentos em causa suficiente para a suspensão de repasse dos respectivos valores oriundos dos fundos constitucionais, tais como o FPM, ou de seu emprego na solvência destes compromissos." (grifei)

Parecer do MPF (fls. 6294/6296) pelo parcial provimento da apelação.

É o breve relato.

Decido.

Cumpra-se notar que a lide se resume à decisão sobre a constitucionalidade ou não das leis municipais 2.425/9.

Antes de prosseguir, no entanto, aprecio, de ofício, a intempestividade da interposição do recurso de Embargos de Declaração às folhas 6112/6114.

Conforme certidão de fls. 6112-v. a r sentença (fls. 6092/6101) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (§§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei nº 11.419/06). em 12/01/2009, segunda-feira, pelo que considera-se como data da publicação o dia 13/01/2009, terça-feira, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo recursal em 14/01/2009, quarta-feira.

Entendendo-se que o prazo é em dobro para o Município interpor o recurso de Embargos de Declaração (artigos 538 e 188, do Código de Processo Civil) dez dias, portanto, resulta que o prazo final para tal recurso no caso em tela expirou em 23/01/2009, sexta-feira. Clara a intempestividade do recurso de Embargos de Declaração protocolado em 26/01/2009.

A intempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida a qualquer tempo, não sendo atingida pela preclusão, conforme a jurisprudência nos Tribunais superiores que colaciono:

**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - APELO EXTREMO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os prazos recursais são peremptórios e preclusivos (RT 473/200 - RT 504/217 - RT 611/155 - RT 698/209 - RF 251/244). Com o decurso, "in albis", do prazo legal, extingue-se, de pleno direito, quanto à parte sucumbente, a faculdade processual de interpor, em tempo legalmente oportuno, o recurso pertinente. - A tempestividade - que se qualifica como pressuposto objetivo inerente a qualquer modalidade recursal - constitui matéria de ordem pública, passível, por isso mesmo, de conhecimento "ex officio" pelos juízes e Tribunais. A inobservância desse requisito de ordem temporal, pela parte recorrente, provoca, como necessário efeito de caráter processual, a incognoscibilidade do recurso interposto. (AI-ED 799878, CELSO DE MELLO, STF)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. RECURSO PROCESSADO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVOS RECURSOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE RECURSO EXTEMPORÂNEO. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo considerou que, mesmo reconhecida a intempestividade dos Embargos de Declaração opostos contra sentença, houve interrupção do prazo para interposição de novos recursos, uma vez que os aclaratórios foram processados. 2. **Embargos de Declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de recursos. A tempestividade é pressuposto de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, não admitindo convalidação.** Precedentes do STJ. 3. (...).

(RESP 201000473193, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

É dominante, também, na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos:

PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - RECONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO - PRECEDENTES. 1. **A orientação majoritária desta Corte está no sentido de que a intempestividade é requisito de ordem pública, devendo ser reconhecida a qualquer tempo mesmo que a parte adversa não a tenha suscitado ou tenha-na apontado tardiamente, porquanto**

**não sujeita à preclusão.** 2. Enquanto a publicação da decisão de fls. 146/149 se deu em 2.4.2008, quinta-feira, expirando o prazo recursal na segunda-feira, 7.4.2008, a ora embargada apenas apresentou o agravo regimental de fls. 152/165 no dia 8.4.2008, terça-feira. Há de ser reconhecida, portanto, a intempestividade do recurso e, assim, a nulidade de todo o conteúdo decisório posterior à decisão monocrática primeira, em vista de seu trânsito em julgado. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a intempestividade do agravo regimental de fls. 152/165 e restabelecer a decisão de fls. 146/149. (EADRES 200900430621, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 07/12/2009) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. INTEMPESTIVIDADE. TEMA DE ORDEM PÚBLICA. REGULARIDADE TEMPORAL DO APELO EXCEPCIONAL. PRAZO PEREMPTÓRIO. VÍCIO RECONHECIDO A QUALQUER TEMPO.

1. Uma vez constatada a **intempestividade dos embargos de declaração**, opostos mais de dez dias depois de fluído o prazo do art. 619 do CPP, deve ser reconhecido a sua **ineficiência interruptiva em relação aos recursos vindouros**, no caso, identificado no recurso especial. (Precedentes).
  2. A discussão sobre prazo peremptório envolve tema de ordem pública, de admissibilidade recursal, invadindo, inclusive, a regularidade do próprio apelo especial e a obediência, por parte do julgador, ao princípio da paridade das partes, segundo o qual não pode conceber privilégios ou prerrogativas sem a previsão legal.
  3. Ademais, não se pode esquecer que a intempestividade promove o reconhecimento da preclusão processual, que equivale a um fato, o qual, uma vez ocorrente nos autos opera seus efeitos desde o *dies a quo*, independentemente de apenas ser declarada tempos depois.
  4. Recurso não conhecido."
- (REsp 254.319/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21.6.2007, DJ 6.8.2007 p. 703.) (grifei)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - (...) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - OCORRÊNCIA - EFEITO INTERRUPTIVO DOS ACLARATÓRIOS - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (...) 3. Salvo em situações peculiares (como a de intempestividade), os embargos de declaração interrompem o prazo de interposição de qualquer outro recurso cabível, mesmo se não conhecidos. **4. A questão do efeito interruptivo dos aclaratórios, por influenciar decisivamente na aferição da tempestividade do recurso posterior, é matéria de ordem pública e, portanto, insuscetível de preclusão** nas Instâncias ordinárias. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 200600687247, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 26/09/2008) (grifei)

No caso em tela, tendo sido os embargos de declaração de folhas 596/598 protocolados fora do prazo previsto nos artigos 538 e 188 do Código de Processo Civil, transitou em julgado em 12/02/2009 a r. sentença e resulta intempestivo o recurso de apelação, protocolado em 26/03/2009.

Consequentemente, deixo de receber o recurso de apelação (fls. 605/623 e 640/659) por intempestivo e reconheço o trânsito em julgado da r. sentença de folhas 580 a 585-v., declarando a nulidade de todos os atos decisórios posteriores devendo ser reconsiderada a decisão de folhas 754/756 que concedeu a tutela antecipada.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, interposto de sentença proferida em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que à vista de todo o exposto, o recurso de apelação resta prejudicado.

Assim, nos termos da fundamentação expendida torno sem efeito a decisão de folhas 6289/6291 e, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos legais baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2490/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-81.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.002365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI  
APELADO : ALCIDIO ANAIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e julgar extinto o processo com exame de mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-56.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.004845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048455620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA. VERBA HONORÁRIA.

-Inocorrência de cerceamento de defesa por ocorrência do julgamento antecipado da lide porquanto a parte embargante faz dita alegação sem enunciar qualquer elemento hábil a convolá-la em autêntico questionamento, tratando-se de mera afirmação desprovida de seriedade, nada infirmando a conclusão da sentença ao aduzir que a matéria articulada nos embargos não depende de produção de provas.

-Inexigência de exibição do processo administrativo, considerando que o artigo 6º, § 1º da LEF exige tão somente a certidão da dívida ativa.

-Apelação que não está instruída com a cópia do executivo fiscal, que é indispensável à aferição da matéria concernente à prescrição intercorrente no executivo fiscal, ressaltando-se que os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que pensados aos autos da execução, pois não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

-Verba honorária reduzida nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

-Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032734-18.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.032734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : ALEXANDRE VIANI HERNANDES e outros  
: ANA CRISTINA VIANI HERNANDES  
: BENEDITA ILZA MENDES DA CRUZ  
: EDNA RODRIGUES DA SILVA  
: PAULO SERGIO DA SILVA  
: ELIANA VIANI HERNANDES  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: MARIA EULALIA SOUZA GOES  
: MARIA LUISA VIANI HERNANDES  
: SANDRA CRISTINA FLAVIO  
ADVOGADO : ANA ELDA PERRY RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. VERBA HONORÁRIA.

I - Hipótese em que, no tocante a designados autores litisconsortes, não se apresenta a inicial instruída com a devida comprovação de opção ao FGTS. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

II - Verba honorária devida diante da sucumbência dos referidos autores, no percentual de 10% sobre o valor da causa. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da CEF prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-48.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE FRANCISCO DA ROCHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00011444820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA ULTRA PETITA . APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Sentença dispondo sobre juros progressivos. Pretensão não deduzida na inicial. Decisão " ultra petita " neste tópico.

II - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

III - Sentença que no referido tópico se anula de ofício. Recurso da parte autora não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo ao indeferimento da aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS e não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027831-03.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.027831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : TOSHIO YAMADA e outros

: JOSE BATISTA DE FREITAS

: JOSE BELMIRO DE PAIVA

: JOSE BESERRA PAIVA FILHO

: JOSE SANTANA DA SILVA

: JOSE VALDIR NOGUEIRA JUNIOR

: MANOEL NICOLAU MENDES

: MARIA RODRIGUES DA SILVA

APELADO : VALDOMIRO CONSTANTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : OSVALDO PEREIRA DA SILVA

#### EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. MULTA DIÁRIA.

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Os juros de mora devem incidir em 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e após seu advento devem incidir em 1% ao mês, conforme preceitua o artigo 406 do Código Civil c.c artigo 461 do Código Tributário Nacional.

V - Descabida a multa diária . Inaplicabilidade do artigo 461 do CPC.

VI - Recursos da CEF e da parte autora parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença quanto à aplicação de multa diária, e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para reformar a sentença no tocante à taxa de juros de mora aplicável à espécie, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar, a partir da vigência do novo Código Civil, a incidência da Taxa Selic a título de juros de mora e correção monetária.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023455-18.1994.4.03.6100/SP  
96.03.096269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIETA FLORA TISI e outros

: NOEMIA SOARES DOS SANTOS

: ODETTE ARAUJO DA CUNHA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23455-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 23,97%.  
"PLANO REAL".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 23,97% (Plano Real).

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053806-14.1994.4.03.9999/SP  
94.03.053806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ANHEMBI SP

ADVOGADO : ANTONIO VENANCIO MARTINS NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.00007-1 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PRESCRIÇÃO.  
INOCORRÊNCIA.

I. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

II. Prazo de prescrição que não se consumou. Inteligência do art. 174 do CTN.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator



00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-91.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.003349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCELO JORGE HARB E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021620-67.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NELSON DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00216206720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Constitui inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-05.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARNAUD NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054870520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Constitui inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da parte autora não conhecido.

V - Recurso da CEF provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047550-73.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.007244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS REIS  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
PARTE AUTORA : ADONILSON FRANCO e outros  
: MAURICIO ANTONIO MORENO DE OLIVEIRA  
: GERALDO EVANGELISTA DA SILVA  
: DIRCE DA SILVA  
: VICENTE FERREIRA DO VAL  
No. ORIG. : 98.00.47550-8 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. EXECUÇÃO DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA. MATÉRIA PRECLUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Alegação de transação entre as partes, nos termos da L.C. nº 110/2.001, desacolhida. Documentos destituídos de valor jurídico, por produzidos unilateralmente pela ré.

II - Discussão de matéria relativa a suposto acordo extrajudicial preexistente ao trânsito em julgado da sentença que não se admite na presente fase processual de execução do julgado.

III - Sentença de extinção da execução, nos termos dos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil que se anula.

IV - Recurso da parte autora provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito quanto ao coautor João Batista dos Reis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-80.1994.4.03.6100/SP

96.03.026751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLEUSA MARIA PETTINAZZI MARCONDES e outros

: AMELIA PIRES BARBOSA

: FLORINDO GONZALEZ PEDREIRA

: IARA APARECIDA STORER

: ISA SAMPAIO DA CRUZ

: ISAURA FRANCISCA BONATTO MAZZUTTI

: JENI ELISA CAPIO MIGLIOLO

: JUDITH CAMARGO SAMPAIO COLLETTI

: JULIETA APARECIDA GUIDETTI

: LUIZ SACCHI

: MARIA ROSELI PETTINAZZI ORIANI

: NADERA NAHAS ATALLAH

: OLGA TORRES CUCULO

: WILMA ROMUALDO PRUDENTE

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.04607-3 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%. "PLANO BRESSER".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).

II - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059108-19.1997.4.03.9999/SP  
97.03.059108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BERGAMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outros  
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 SALTO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00047-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).

2. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros.

3. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos e apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-82.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MANOEL ANTONIO PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: GENY BERSAN GATTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL.**

I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte.

II - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LORNA DORLEEN TINSLEY (= ou > de 60 anos) e outros  
: ELZA JORGE PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: CACILDA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA DE LOURDES RIBEIRO ALVES (= ou > de 60 anos)  
: JOSE FERREIRA NEVES (= ou > de 60 anos)  
: FILINDA RUSSIN ZABARDINO (= ou > de 60 anos)  
: ALEX HARDT

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS.

I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URP, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte.

II - Juros moratórios de 0,6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

III - Recurso dos autores desprovido.

IV - Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos autores e dar provimento ao recurso da União a fim de reduzir os juros de mora para 6% ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-88.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA ALAIDE DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DO EXÉRCITO. REAJUSTE DE 11,98%. DESCABIMENTO.

I- Pleito que se indefere ao fundamento de que a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URV's é devida apenas aos servidores dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público que percebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0088907-43.1992.4.03.6100/SP

96.03.011008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : SACHS AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : ELISA YAMASAKI VEIGA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JUAREZ DE CARVALHO MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 92.00.88907-7 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA.

I - A Lei nº 9.528/97 dispõe expressamente sobre a exclusão de referidas verbas do salário de contribuição mas daí não se pode concluir que só a partir da edição do diploma legal a contribuição não mais incidiu sobre semelhantes parcelas, pois havendo ou não expressa exclusão de qualquer verba o fundamental é a inserção no conceito de remuneração, de retribuição do trabalho, a estas noções não se adequando as despesas com assistência médica ou odontológica.

II - A exclusão expressa significa o reconhecimento legal do caráter não remuneratório que já existia anteriormente com a consequência da não incidência da contribuição.

III - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080426-92.1996.4.03.9999/SP

96.03.080426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MASAO IKEMORI e outro

: LINDA YAMASHIRO IKEMORI

ADVOGADO : JOSE SIDNEI ROSADA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00020-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO FISCAL ANTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE PELO DÉBITO. ALIENAÇÃO DAS COTAS SOCIAIS. INEFICÁCIA DA PREVISÃO CONTRATUAL DE RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO AO FISCO.

-Em vista de que a responsabilidade pela obrigação tributária é tomada na consideração da data do fato gerador e comprovado que a dívida fiscal é anterior à retirada dos sócios da sociedade, não pode ser excluída sua responsabilidade pelo débito exequendo. Precedente do STJ.

-Ineficácia da previsão contratual de responsabilidade dos novos sócios também pelos débitos anteriores ao seu ingresso na sociedade haja vista que referida disposição contratual só vincula as partes contratantes, não obrigando o Fisco.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032579-94.1996.4.03.9999/SP

96.03.032579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE MARIA TORRES

ADVOGADO : ELISABETE GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : SERVAP IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00173-8 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CITADO COMO CO-RESPONSÁVEL PELOS DÉBITOS DA EMPRESA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Se o sócio, na condição de co-responsável pelos débitos da empresa, é citado na ação de execução fiscal, passa a integrar o pólo passivo da mesma, na condição de litisconsorte e, conseqüentemente, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução e não através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo.

2. Processo extinto sem exame do mérito e recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017154-55.1994.4.03.6100/SP

96.03.052507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROSA GOLDSTEIN ALHEIRA ROCHA e outros

: ANTONIO TANCREDI NETO

: SALVADOR VASCONCELOS DE OLIVEIRA  
: CAIO DE BRITO VIANNA  
: MARIA HELENA BARROS MERCURIO  
: GUSTAVO RIOJA ROCA  
: SANDRA CAMARGO MONTEBELLO  
: ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.17154-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,05%.  
"PLANO VERÃO".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,05% (Plano Verão).

II - Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901315-95.1995.4.03.6110/SP  
96.03.001573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OLAVO AYRES MARTINS e outro  
: MARIA APPARECIDA BITHENCOURT MARTINS

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.09.01315-3 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,05%.  
"PLANO VERÃO". PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição relativa a prestações de trato sucessivo atinge a parcelas vencidas antes de 5 anos da propositura da ação, tendo em vista que a lesão a direitos se renova a cada mês.

II - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,05% (Plano Verão).

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107232-  
62.1999.4.03.9999/SP



1999.03.99.107232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ DOS SANTOS CALLADO  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : CONTEX MAQUINAS PROCESSADORAS DE VALORES LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00120-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - No mais, recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-07.1993.4.03.6100/SP

96.03.076469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARMEN ELEONORA L CAVALCANTE e outros  
: CAROLINA MITSUOKA GARCIA GONCALVES  
: MARIO SMITH NOBREGA  
: SERGIO MARI  
: SONIA NOVAZZI  
: SUELI CORREA GUIMARAES  
: ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES  
: WILMA KIGUTI IKEDA  
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 93.00.11624-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%. "PLANO BRESSER".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023547-93.1994.4.03.6100/SP

96.03.091799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DAS DORES RIBEIRO e outros

: CLEIDE CAVALCANTE CARLOS

: MARIA DE LURDES DE ABREU

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

No. ORIG. : 94.00.23547-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 23,97%. "PLANO REAL".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 23,97% (Plano Real).

II - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BRASIL FORTES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DO EXÉRCITO. REAJUSTE DE 11,98%. DESCABIMENTO.

I- Pleito que se indefere ao fundamento de que a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URV's é devida apenas aos servidores dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público que percebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-59.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
APELADO : JOAO CARLOS AMADOR OLARIA -ME  
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO  
No. ORIG. : 98.00.00027-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 267, § 1º DO CPC.

-A desídia do exequente, após instado a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual prevista no art. 267, III, § 1º do CPC. Precedentes do STJ.

-Não se extrai a possibilidade de reconhecimento da falta de interesse sem sequer se proceder à intimação regular do exequente, nos termos dos artigos 25 da LEF e 267, § 1º do CPC.

-No caso dos autos, a CEF não foi intimada para manifestação após o decurso do prazo de suspensão da ação, não cabendo ao juiz presumir a desistência da exequente.

-Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516619-17.1994.4.03.6182/SP  
97.03.055068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA CASTRO  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CHACARAS REUNIDAS SAO ROQUE S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.16619-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

- Hipótese, porém, em que o sócio não fez a prova que lhe era possível, demonstrando que a empresa devedora principal encontra-se regularmente ativa ou que foi regularmente dissolvida.
- Alegação outra de excesso de execução, afastada à falta de comprovação anotando-se que o ônus de juntar documentos e de produzir provas para desconstituir o título executivo é da parte embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida pela parte.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015587-96.1988.4.03.6100/SP

2008.03.99.006215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GILBERTO FERRARI e outro  
: ROBERTO FERRARI  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
No. ORIG. : 88.00.15587-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO A CO-EXECUTADO AVALISTA. NATUREZA JURÍDICA DO ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

I - O ato pelo qual o juiz acolhe exceção de pré-executividade para decretar a extinção da execução em relação a designado co-executado constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via de agravo de instrumento, eis que não implica fim do processo, permanecendo a lide com relação à parte executada remanescente. Precedente.

II - Inaplicabilidade na hipótese do princípio da fungibilidade recursal.

III - Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518056-93.1994.4.03.6182/SP

97.03.055063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA EMILIA PEREIRA CASTRO  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CHACARAS REUNIDAS SAO ROQUE S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.18056-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese, porém, em que o sócio não fez a prova que lhe era possível, demonstrando que a empresa devedora principal encontra-se regularmente ativa ou que foi regularmente dissolvida.

-Alegação outra de excesso de execução, afastada à falta de comprovação anotando-se que o ônus de juntar documentos e de produzir provas para desconstituir o título executivo é da parte embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida pela parte.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023510-66.1994.4.03.6100/SP  
96.03.077407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ESTER DAMASCENO DE MOURA e outros

: MARTA RITTER

: WILSON VIEIRA DE CAMARGO FILHO

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23510-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 23,97%. "PLANO REAL".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 23,97% (Plano Real).

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023451-78.1994.4.03.6100/SP  
97.03.045752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIA FERNANDES GALLEGO e outros  
: JOSEFA CLAUDETE MACKEVICIUS  
: VANIA NERY ALVES

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23451-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 23,97%. "PLANO REAL".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 23,97% (Plano Real).

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104265-44.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.104265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRIGORIFICO B MAIA S/A massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : MARGARETE REZAGHI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00164-9 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Situação que se configura no feito que é de sucumbência recíproca, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, cada qual devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

III - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003210-98.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DANIEL LAURENTIU NEDELCO reu preso

ADVOGADO : DANIEL LAURENTIU COMAN reu preso  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : MARIAN LUCACI  
DENÚNCIA : CONSTANTIN SIMON

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. CONFISSÃO. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA.**

1. Considerando os elementos do art. 42, da Lei 11.343/06 a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, mas em fração inferior àquela da sentença.
2. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).
3. Os réus têm bons antecedentes e são primários, não havendo nos autos nenhum elemento que indique já terem participado de atividades ilícitas anteriormente ou estarem envolvidos com organizações criminosas. Aplicada a causa de aumento de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
4. Apelações dos acusados as quais se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação dos acusados, para reduzir as penas que lhes foram impostas para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença apelada nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035924-87.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.035924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE CARROCERIAS CARRIZZO LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 00359248720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.**

- I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.
- II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002631-89.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.002631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COM/ DE BALAS ANZAI LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : COM/ DE BALAS ANZAI LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Obscuridade quanto à questão das espécies compensáveis e nos embargos suprida.

II - Quanto às demais questões, argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2506/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008268-82.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JUAN MIGUEL NARRO VAZQUEZ reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006  
AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS -  
INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL -  
CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO**



**PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA - REDUÇÃO DA PENA APLICADA EM PRIMEIRO GRAU - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Data venia* do entendimento do Ilustre Relator, Desembargador André Nekatschalow, dele ouso divergir, pois entendo que deverá ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no § 3º do artigo 33 da nova Lei Antidrogas.
2. O Eminent Relator negou provimento ao recurso ministerial e deu parcial provimento ao recurso da defesa do réu JUAN MIGUEL NARRO VAZQUEZ apenas no que tange a redução da dosimetria da pena aplicada na r. sentença condenatória de primeiro grau, diminuindo a pena-base aplicada, reconhecendo a atenuante da confissão e entendendo que era cabível a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, que foi afastada pelo douto Juiz sentenciante, considerando o E. Relator que o réu preenchia os requisitos cumulativos ali mencionados.
3. Sua Excelência, assim, reduziu a pena-base aplicada pelo Juiz sentenciante que foi cominada em 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, aplicando: a) a pena-base um pouco acima do mínimo legal (um sexto) pela natureza (cocaína) e pela quantidade da droga (2.310), resultando em: 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa; b)- na segunda fase reconhecida a circunstância atenuante decorrente da confissão, fixou-se o patamar de redução em 1/6 (um sexto), por entender que esse percentual se mostra adequado ao caso, por ter sido espontânea a confissão, sendo irrelevante os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus a incidência da atenuante genérica do art. 65,III, "d", do Código Penal, do que decorreu a fixação da pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e ainda, reconheceu a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Nova Lei Anti-Drogas, reduzindo-a novamente ao patamar de 1/6 (um sexto), por entender não haver elementos de que o réu se dedicava a atividades criminosas ou integrava organização criminosa, não bastando, para esta conclusão, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos, resultando, assim, na pena de 4 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais o pagamento de 404 (quatrocentos e quatro) dias-multa c)- na terceira fase aplicou a causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito no patamar de 1/6 (um sexto), resultando numa pena definitiva de 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, mais o pagamento de 471 dias-multa. Mantida no mais, a sentença condenatória, como constou de fl.413 e verso.
4. Mantida a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, sendo mais justo e equilibrado o aumento da pena-base no percentual de 1/6 (um sexto), pelas mesmas razões expostas pelo E. Relator.
5. Em face do reconhecimento da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal), reduzo a pena em 1/6 (um sexto), para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no mínimo legal.
6. No entanto, quanto à norma insculpida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
7. Na hipótese, o réu foi preso com expressiva quantidade de substância entorpecente (2.310g de cocaína), droga esta de elevado valor econômico, bem como possuía passagem aérea com destino final a Amsterdã/Holanda, viagem que certamente foi financiada pela organização criminosa que o aliciou para transportar a droga.
8. Por outro lado, a circunstância em que ocorreu a contratação do apelante, a qual recebeu uma proposta para realizar o transporte da droga, saindo do aeroporto internacional de Guarulhos até Amsterdã/Holanda, mediante promessa de pagamento em dinheiro, de três mil euros, recebendo o entorpecente acondicionado e preparado para ingestão, torna evidente a existência de uma organização criminosa e o enredamento do acusado nesta.
9. Por outro lado, inegável que em operação típica de tráfico internacional de entorpecentes imprescindível se torna a atuação de organização criminosa, vale dizer, somente um grupo criminoso coordenado teria condições de promover o fornecimento de significativa quantidade de droga e sua preparação para viagem internacional e, na outra ponta da operação, receber o tóxico em outro continente e prepará-lo para distribuição e consumo.
10. Observa-se, pois, que o apelante, de forma habitual ou não, integrava agremiação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.
11. Deve ser afastada a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 às chamadas "mulas" do tráfico internacional de drogas, pois incompatível com a finalidade de recrudescimento da repressão à narcotraficância esposada pela nova Lei Antidrogas e, ademais, favoreceria as atividades das organizações criminosas voltadas para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes. Precedente da 5ª Turma desta E. Corte Regional.
12. Prevalência do entendimento no sentido de que não se aplica a causa de diminuição de pena estampada no § 4º, do artigo 33, da nova Lei Antidrogas à hipótese dos autos.
13. Assim posto, na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito (art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06), verifica-se que deve ser fixada no patamar de 1/6 (um sexto), tal como fixado pelo E. Relator, uma vez que o apelante não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria, e que, no caso concreto, o acusado foi preso sem que chegasse ao seu destino final, em solo pátrio, razão pela qual o aumento referente à internacionalidade do tráfico de drogas não deve ultrapassar seu patamar mínimo.

14. Desta feita, aplicando-se a causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito no patamar de 1/6 (um sexto), resulta numa pena definitiva de **5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia, e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa**. Mantida no mais, a r. sentença condenatória.
15. Recurso do MPF improvido. Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena aplicada em primeiro grau.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do voto do relator e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do acusado, nos termos do voto médio do Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA para reduzir a pena de Juan Miguel Navarro Vazquez para 5 (anos), 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença. Vencidos, o Relator que dava parcial provimento à apelação do acusado em maior extensão para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 471 (quatrocentos e setenta e um) dias-multa, e o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR que dava parcial provimento em menor extensão ao recurso para reduzir a pena do acusado, para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 6449/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038269-06.1992.4.03.6100/SP  
94.03.071381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA INES PORCINI  
No. ORIG. : 92.00.38269-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 31.03.92, por **CARLOS GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos, no período compreendido entre 07.08.86 a 17.10.88, a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei n. 2.288/86 (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/13.

A União Federal contestou às fls. 17/26.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir o valor recolhido a título de Empréstimo Compulsório sobre a aquisição de combustível, acrescido de correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 31.12.95 e, a partir de 01.01.96, a incidência da taxa SELIC, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 66/69).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, insurgiu-se contra a aplicação de juros de mora antes do trânsito em julgado da demanda e da taxa SELIC (fls. 72/85).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

##### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, em relação à ocorrência da prescrição, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma

violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI N. 2.288/86 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LC N. 118/2005 - INCONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça entende que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e que, para a devolução de tal exação, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

2. *A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.*

3. *O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

4. *Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*Recurso especial improvido".*

(REsp 1.186.886/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.05.2010, DJ 31.05.2010).

Desse modo, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sendo o empréstimo compulsório sobre combustíveis tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (07.08.86 a 17.10.88), tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.03.92.

Por outro lado, assiste parcial razão à União no tocante à aplicação dos juros moratórios, porquanto, tratando-se de repetição de indébito, devem ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ademais, penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.
2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.
3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600457-26.1993.4.03.6105/SP

96.03.031241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CERAMICA IMPERIO LTDA  
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outros  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.06.00457-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **CERÂMICA IMPÉRIO LTDA.**, contra as **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A** e a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de liminar, objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, mediante depósito judicial da quantia controvertida, porquanto entende que a Lei n. 5.824/72 e Lei Complementar n. 13/72 não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (fls. 02/18).

O pedido liminar foi deferido à fl. 69.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 255/259).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 271/284).

Com contrarrazões (fls. 296/299), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 96.03.031242-8, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.*

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600542-12.1993.4.03.6105/SP

96.03.031242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CERAMICA IMPERIO LTDA  
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outros  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.06.00542-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 26.02.93, por **CERÂMICA IMPÉRIO LTDA.**, contra as **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A- ELETROBRÁS** e **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando afastar a exigibilidade do recolhimento do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e, por conseguinte, repetir os valores pagos a esse título, desde outubro de 1989, porquanto entende que a Lei n. 5.824/72 e Lei Complementar n. 13/72 não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/70.

A União apresentou contestação às fls. 74/84 e a Eletrobrás às fls. 95/123.

Réplicas às fls. 86/93 e 166/172.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 190/196).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 208/229).

Com contrarrazões (fls. 223/227), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o art. 34, §12, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, recepcionou expressamente o empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, com as modificações posteriores.

No mesmo sentido posicionou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 146.615-4/PE, porquanto entendeu inexistir incompatibilidade do referido tributo com o sistema constitucional introduzido pela atual Constituição da República.

Confira-se:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PARA ELETROBRÁS, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 4.156, DE 28.11.1962. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 34, § 12, DO A.D.C.T. AGRAVO.** 1. Além dos precedentes referidos na decisão agravada, há outro da 1ª Turma, no AGRRE nº 193.798, com esta ementa:

**"EMENTA: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRÁS. LEI Nº 4.156/62.**

**LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." 2. Adotados os fundamentos deduzidos nesses precedentes, o presente Agravo fica, igualmente, improvido".**

(1ªT., AI 287229/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.02, DJ 10.05.02, p. 57).

Destaco, outrossim, os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A atual Constituição Federal no art. 34, § 12 do ADCT, recepcionou expressamente o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, com as modificações posteriores. 2. Constitucionalizada a exação nos termos estabelecidos em lei por ocasião da promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, inclusive com a modificação veiculada pela Lei nº 7.181/83. 3. Precedente do C. STF (Pleno) e desta E. Turma". (Apelação Cível n. 2004.03.99.024892-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 246).

**"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A atual Constituição Federal no art. 34, § 12 do ADCT, recepcionou expressamente o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, com as modificações posteriores. 2. Constitucionalizada a exação nos termos estabelecidos em lei por ocasião da promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, inclusive com a modificação veiculada pela Lei nº 7.181/83. 3. Precedente do C. STF (Pleno) e da Sexta Turma deste Tribunal".

(Apelação Cível n. 2001.03.99.041038-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 03.04.08, DJF3 26.05.08).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037988-50.1992.4.03.6100/SP  
96.03.077923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARIA CECILIA SETTANI ABDALLA e outros  
: RODRIGO RIBEIRO BAIA  
: VERA LUCIA RIBEIRO BAIA  
ADVOGADO : SALOMAO ABDALLA SOBRINHO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE BAIA SOBRINHO e outros  
: CLAUDIA RIBEIRO BAIA  
: DIONE CARDOSO GUIMARAES  
ADVOGADO : SALOMAO ABDALLA SOBRINHO e outros  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.37988-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 31.03.92, por **MARIA CECÍLIA SETTANI ABDALLA E OUTROS**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei n. 2.288/86 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/33.

O pedido foi julgado procedente, em relação aos Autores José Baia Sobrinho, Claudia Ribeiro Baia e Dione Cardoso Guimarães, com a condenação da União à devolução do empréstimo compulsório sobre combustíveis, pela média do consumo, correspondente ao período de propriedade do respectivo veículo, nos termos do art. 16, § 1º, do Decreto n. 2.288/86 e das Instruções Normativas ns. 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88, corrigido monetariamente, a partir de 31.12.89, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o trânsito em julgado da sentença, das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em relação aos Autores Maria Cecília Settani Abdalla, Rodrigo Ribeiro Baia e Vera Lucia Ribeiro Baia, o pedido foi julgado improcedente, porquanto não restou suficientemente provada a propriedade dos veículos no período de vigência do Decreto-lei questionado, condenando-os ao pagamento das custas e honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 58/60).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sustenta a insuficiência de documentos comprobatórios do recolhimento da exação e a ocorrência da prescrição quinquenal. Em caso de improvemento do recurso, pugna pela reforma da sentença no tocante à correção monetária, juros e honorários advocatícios (fls. 65/70).

Os Autores Maria Cecília Settani Abdalla, Rodrigo Ribeiro Baia e Vera Lucia Ribeiro Baia apelaram, sustentando que os documentos juntados aos autos comprovam o recolhimento do empréstimo compulsório (fls. 73/76).

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, com relação à ocorrência da prescrição, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, submetido ao rito do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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



1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pário PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.
- Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.
- (...)
- ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI N. 2.288/86 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LC N. 118/2005 - INCONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e que, para a devolução de tal exação, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.

3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato

jurídico perfeito e da coisa julgada.

4. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Recurso especial improvido".

(REsp 1.186.886/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.05.2010, DJ 31.05.2010).

Desse modo, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sendo o empréstimo compulsório sobre combustíveis e aquisição de veículos, tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (set/86 a out/88), tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.03.92.

Dessarte, em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes.

O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

*"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.*

.....  
*Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.*

*Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.*

.....  
*Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".*

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Ao contrário do alegado pela União, a propriedade dos veículos dos Autores José Baia Sobrinho, Claudia Ribeiro Baia e Dione Cardoso Guimarães, durante o período da exigência, restou comprovada pelos documentos de fls. 20/24 26/31 e 33, suficientes a legitimar a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Tal devolução deve ser feita com base no consumo médio dos veículos, tal como previsto nas Instruções Normativas ns. 147/86, 92/87, 183/87, 154/88 e 201/88, expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

De outra parte, no tocante aos Autores Maria Cecília Settani Abdalla, Rodrigo Ribeiro Baia e Vera Lucia Ribeiro Baia, a propriedade dos veículos durante o período de vigência do empréstimo compulsório não restou comprovada, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos.

As importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas monetariamente em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, com relação ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível, a correção monetária terá como termo "a quo" o primeiro dia do mês subsequente ao período apontado nas Instruções Normativas baixadas pela Secretaria da Receita Federal, e como termo "ad quem" a data do efetivo pagamento da importância reclamada. Outrossim, tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Nesse aspecto, penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.***

- 1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.*
- 2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.*
- 3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.*
- 4. Embargos de divergência conhecidos e providos."*  
(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Nesse sentido, registro a orientação firmada pela Sexta Turma desta Corte:

***"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA***

**SELIC. POSSIBILIDADE.** 1. Com relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, adoto a posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo perfilhada por esta Turma, contando-se referido prazo do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96. 2. Distribuída a ação originalmente em 21 de maio de 1992, inócurre a prescrição, uma vez que o termo inicial da contagem do prazo é a data de distribuição da ação originária que desmembrada, deu origem ao presente feito. 3. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal. 4. São documentos hábeis a comprovar a propriedade dos veículos automotores, movido a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição: certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito, original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo, certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período, cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda com recibo de entrega, originais ou cópias autenticadas do Certificado de Registro e Licenciamento, guia de recolhimento original ou autenticada do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores. 5. O conjunto probatório dos autos comprova suficientemente a propriedade dos veículos automotores, movidos a álcool ou gasolina, na vigência do empréstimo em questão, por meio de Certidões do Ciretran de Votuporanga. Assim sendo, acolho a pretensão à restituição apenas com relação à propriedade e períodos comprovados documental e inequivocamente. 6. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo, de acordo com os períodos em que o autor comprovou ter sido proprietário do veículo movido a álcool ou gasolina. 7. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 9. Invertido o ônus da sucumbência. 10. Apelação provida". (AC n. 2002.03.99.023145-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.12.09, DJF3 08.02.10, p. 468).

Por fim, não merece acolhida o pleito da União no que se refere aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DOS AUTORES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304877-82.1997.4.03.6108/SP  
1997.61.08.304877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DAS GRACAS LIMA SILVA BAURU -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13048778219974036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 06/06/03, a prescrição passou a fluir a partir de 06/03/04 e, como tal, venceu-se em 06/03/09, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1005271-27.1995.4.03.6111/SP  
1999.03.99.008887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANOEL FAUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MANOEL FAUSTO RODRIGUES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.10.05271-0 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MANOEL FAUSTO RODRIGUES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 16/17) e o Embargante sua réplica (fls. 20/21).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 39/42).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 45/50).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 51), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 55) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 57). Apresentou para tanto, os documentos de fls. 58/60, dando a dívida por prescrita e por conseguinte extinta por remissão.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa. Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 57/60), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030439-82.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.030439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ANTONIO FERNANDO SCHEIBEL PADULA  
ADVOGADO : ANDREA MURBACH CERMINARO R DE CASTRO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 96.00.00238-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ANTONIO FERNANDO SCHEIBEL PADULA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 98/101).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando insubsistente o título executivo, ante a inexistência da obrigação tributária em que se fundou e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução (fls. 105/106).

Sentença submetida ao reexame necessário, pelo quê os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 115/116 neguei seguimento à remessa oficial, por entender incabível na hipótese dos autos, diante do disposto no inciso II e § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

A União interpôs a Agravo Legal de fls. 120/122, ao qual a Colenda 6ª Turma desta Corte negou provimento e, com fulcro no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, condenou a Agravante ao pagamento de multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 127/135).

Inconformada, a União interpôs Recurso Especial (fls. 143/158), que, nesta Corte, restou admitido (fls. 212/213) e, ao qual o Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento para afastar a multa prevista no § 2º, do art. 557, do CPC e determinar que esta Corte aprecie o reexame necessário, à luz da redação original do art. 475, do referido *codex* (fls. 218/225).

Após o retorno dos autos, instada a se manifestar (fl. 231) a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto por cancelamento (fl. 233). Apresentou para tanto, o documento de fl. 234.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal (fl. 02), a Embargada cancelou a inscrição em dívida ativa atacada (fl. 233), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*



2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2004.61.82.065225-, Rel. des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 017.12.09, v.u., DJF3 de 22.03.10, p. 625), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014265-40.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GUARDA NOTURNA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO  
: FABRIZIO LUNGARZO O CONNOR

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 155 - **Anote-se.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **GUARDA NOTURNA DE CAMPINAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/03).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 09/12) e a União Federal apresentou o processo administrativo referente ao débito (fls. 15/44).

Deferida a produção de prova pericial, esta foi apresentada às fls. 79/83, com esclarecimentos às fls. 98/102.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 131/133).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 137/141).

Com contrarrazões (fls. 148/150), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 156/159 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa. Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 156/159), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. *Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.* (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-54.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BURIOLA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro

APELADO : WAGNER LUIZ BURIOLA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
No. ORIG. : 00080305419994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 10/11/00, a prescrição passou a fluir a partir de 10/11/01 e, como tal, venceu-se em 10/11/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º*

6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-28.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.002566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GABRIEL AFONSO MEI ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO JOSE OLIVITO LANCHÁ e outro  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 07/05/01, a prescrição passou a fluir a partir de 07/05/02 e, como tal, venceu-se em 07/05/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011451-18.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.011451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RHODIS CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114511819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 15/12/00, a prescrição passou a fluir a partir de 15/12/01 e, como tal, venceu-se em 15/12/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeqüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207254-06.1997.4.03.6112/SP  
2000.03.99.000363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07254-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Retifico o despacho de fls.173 nos seguintes termos: Fls.134/151 e 151/171: Considerando o noticiado, manifeste-se conclusivamente a apelante sobre seu interesse na renúncia ao direito em que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) ou se pretende desistir do recurso interposto, tendo em vista a manifestação da União Federal de fls.175.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000898-15.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.000898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DA FAMILIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA MOROZETTI RAMAJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.01.00, por **COOPERATIVA HABITACIONAL DA FAMÍLIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolher a COFINS na forma preconizada pela Medida Provisória n. 1.858-6/99 e reedições, porquanto a reputa inconstitucional, na medida em que a referida medida provisória não poderia ter revogado a isenção da COFINS concedida às cooperativas pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91. Requer, ainda, o recolhimento da COFINS nos moldes preconizados LC n. 70/91, afastada a ampliação de sua base de cálculo, imposta pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/71.

O pedido liminar foi deferido (fls. 117/119).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, para assegurar à Impetrante o recolhimento da COFINS tão somente nas atividades com pessoas não cooperadas, de acordo com a Lei Complementar n. 70/91, afastando a aplicabilidade da Lei n. 9.718/98 e da Medida Provisória n. 1.858-6/99 (fls. 129/135).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 142/158).

Com contrarrazões, nas quais a Impetrante alega, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação (fls. 164/179), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 182/186).

**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 intempestividade arguida em contrarrazões. A intimação da sentença efetuada pela imprensa oficial, em 08.05.01, somente refere-se à Impetrante (fl. 138). Em relação à União, conta-se o prazo a partir da intimação pessoal de seu Procurador, e em dobro (§ 2º, do art. 236 e art. 188 do Código de Processo Civil). No presente caso, verifico que a União somente foi intimada pessoalmente em 01.08.01, conforme certidão da Secretaria da Vara de origem (fl. 140). Assim, protocolizou seu recurso na data de sua intimação (01.08.01), razão pela qual não há que se falar em intempestividade do recurso.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre assinalar que as cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

*"Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*

*II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*



*c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, nem no art. 174, § 2º.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência de COFINS das cooperativas.

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

O art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*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*".

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se reúnam em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo deve abarcar o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, 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.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

*"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. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".*

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitiria que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante subsumem-se ao seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela.

Conforme o Estatuto Social acostado às fls. 26/36, a Apelada tem por objetivo " a) proporcionar aos seus cooperados a aquisição da casa própria a preço de custo e sua integração na comunidade; b) realizar empreendimentos habitacionais com recursos próprios ou obtidos através de financiamento de terceiros; c) selecionar e contratar a aquisição de terrenos e demais equipamentos indispensáveis à execução de seus empreendimentos; d) selecionar e contratar a construção de unidades residenciais com firmas idôneas; e) promover o seguro das unidades habitacionais objeto de seus empreendimentos; f) organizar, contratar e manter todos os serviços administrativos, técnicos e sociais indispensáveis à realização de seus objetivos".

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelada da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Dessarte, alega a Impetrante a impossibilidade de a Medida Provisória n. 1.858-6/99 revogar a isenção contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da COFINS as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 23, II, *a*, da Medida Provisória n. 1.858/99:

*"Art. 23. Ficam revogados:*

*I - (...)*

*II - a partir de 30 de junho de 1999:*

*a) os incisos I e III do art. 6o da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;"*

Com efeito, entendo que aludida revogação não se encontra eivada de vício de inconstitucionalidade, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a possibilidade de lei complementar ser alterada por lei ordinária e, por conseguinte, por medida provisória, não havendo que falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ora, a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, consoante prevê o art. 178, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a Lei Complementar n. 70/91 deve ser tida como complementar apenas formalmente, o que implica na possibilidade de ser alterada por medida provisória, a teor da interpretação albergada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 1-1-DF.

Nesse sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP nº 1.858 E REEDIÇÕES - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.** 1. Exigível da sociedade cooperativa a contribuição da COFINS e do PIS, não havendo que se falar em necessidade de lei complementar. 2. As contribuições passaram a ser devidas para as sociedades cooperativas, inclusive, nas operações internas, isto é, nas prestações de serviços aos associados, a despeito da ausência de lucro líquido das entidades. A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (originalmente, nº 1.858-7/99) fixou, taxativamente, as hipóteses de não-incidência do PIS e da COFINS, com base no faturamento decorrente de certos atos cooperativos. 3. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis. 4. O fato de a Constituição determinar que a lei complementar dará adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, não pode levar à conclusão de que, em relação aos tributos pagos pelas cooperativas, não possa haver revogação de benefícios fiscais. 4. Remessa oficial a que se dá provimento".

(REOMS n. 1999.61.14.005552-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.08.09, DJF3 05.10.09, p. 535).

Todavia, entendo que essa regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS sobre os atos cooperados, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Ademais, cumpre notar que a referida medida provisória procurou resguardar os atos tipicamente cooperativos, excluindo referidos valores da base de cálculo das aludidas contribuições, em nada alterando a revogação da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, consoante se depreende do seu art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:*

*I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;*

*II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;*

*III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;*

*IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;*

*V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.*

*§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa .*

*§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:*

*I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;*

*II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas".*

Ou seja, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

Nesse sentido, registro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PIS E COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO A QUO. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL PELO STJ.**

(...)

3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

5. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido".

(1ªT., AgRg no REsp 761326/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06, DJ 21.09.06, p. 224).

Desse modo, as sociedades cooperativas não devem pagar a COFINS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tenham por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (REsp n. 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j.22.04.08, AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10.3.03, REsp 171.800-RS, DJ 31.5.99, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/99).

De fato, no recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), o Superior Tribunal de Justiça reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos, nos seguintes termos:

**"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 cooperativa s e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativa s 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 cooperativa s 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 cooperativa s (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 cooperativa s 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".

(REsp n. 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Portanto, as receitas auferidas pela cooperativa na consecução de seu objetivo social, que tenham natureza puramente mercantil ou negocial, não escapam à exigência fiscal, na medida em que geram receita e faturamento. Aliás, tais atos sempre estiveram sujeitos à incidência fiscal, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Na hipótese dos autos, entretanto, não há comprovação de recolhimentos efetuados a título de COFINS sobre valores oriundos de atos cooperativos próprios, tampouco se elucida, na petição inicial, quais seriam os valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa.

Outrossim, não obstante entender que as isenções concedidas por prazo indeterminado possam ser modificadas ou suprimidas a qualquer tempo, desde que observada a anterioridade da lei tributária, na hipótese dos autos verifico que o prazo de fluência da anterioridade foi respeitado, porquanto deve ser contado da veiculação da primeira medida provisória, consoante entendimento firmado pelo Pretório Excelso (v.g. RE 232896-3).

Dessarte, no tocante aos atos não cooperativos, a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante base de cálculo estabelecida na Lei Complementar n. 70/91 e posteriores alterações, haja vista a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, reafirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, o que dispensa maiores digressões sobre o assunto.

Por fim, impende assinalar que o fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede de repercussão geral (RE 598.085/RJ), não elide a eficácia da jurisprudência do STF, STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque inexistente indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao ora decidido.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-14.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALDIR VICENTE  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA e outro  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **WALDIR VICENTE**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal. (fls. 02/11).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 67/72).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20 § 4º do Código de Processo Civil, atentando para as letras a, b e c, § 3º, do referido dispositivo legal (fls. 156/161).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 167/173).

Com contrarrazões (fls. 180/187), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 193) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 195). Apresentou para tanto, o documento de fl. 196.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remitido (fls. 195/196), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido *codex*, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006918-07.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.006918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INFIBRA S/A  
ADVOGADO : ERNESTO DAS CANDEIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que declarou prescritos os créditos anteriores a novembro de 1990, e no mais, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a devolver à autora, seja através de restituição ou de regular compensação com tributos da mesma espécie (PIS), as quantias recolhidas indevidamente a maior pela parte autora, durante a vigência dos inconstitucionais Decretos nºs 2445 e 2449/88, observando-se o artigo 170-A, do CTN. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente e os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação no que tange ao pedido de compensação pelo artigo 170-A, uma vez que houve manifestação da sentença nesse sentido.

Cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;



(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)."

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **conheço parcialmente** do recurso da União Federal, e na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, assim como à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001975-41.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.001975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRISAUTO AUTOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-a a suportar a compensação do crédito decorrente dos valores que a autora recolheu indevidamente a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos nºs 2445 e 2449/88, respeitada a prescrição anterior a 02/06/90, com parcelas vincendas da contribuição ao próprio PIS, parcelas estas devidas por força da Lei nº 7/70 e 17/73, acrescidos de correção monetária, desde os efetivos recolhidos até a compensação das importâncias reclamadas, observando-se os índices de atualização acolhidos pelo STJ. A compensação dar-se-á nos termos do artigo 170-A, do CTN. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, requerendo seja reconhecida a prescrição.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua*

vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*I. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, uma vez que foram fixados de acordo com a Resolução nº 561/07 - CJF, devem restar mantidos conforme decisão monocrática, assim como os honorários advocatícios.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-49.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GIGLIO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do PIS segundo as alterações impostas pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, garantindo-lhe o direito de compensar o indébito contido entre os dez anos que antecedem a propositura da ação e o início dos efeitos da MP 1.212/95, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a incidência de correção monetária pelos mesmos índices utilizados para os créditos tributários. A União Federal foi condenada a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, requer a autora a reforma parcial da sentença, para que seja autorizada a compensação de todos os créditos, uma vez que, nos termos do art. 150 do CTN, somente a partir da homologação dos créditos é que terá início o prazo prescricional para se obter a restituição do indébito, e no caso não houve essa homologação pela Fazenda Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, esclareço que a sentença não está sujeita a reexame necessário, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, incidindo a regra prevista no § 3º do art. 475 do CPC.

Quanto à prescrição dos créditos anteriores ao decêndio que antecedeu a propositura da ação, tenho que a sentença deve ser mantida, eis que em consonância com o posicionamento unânime da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabeleceu que, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o PIS, deve-se observar a regra dos "cinco mais cinco", ou seja, cinco anos para a constituição do crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Portanto, o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional é a data do recolhimento indevido.

Eis a orientação uníssona do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, em sede de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais que privilegiam os precedentes jurisprudenciais:

*RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

*(Informativo 417/STJ)*

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082464-43.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MISTURINHA CONFECOES LTDA  
No. ORIG. : 00824644320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a

jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-37.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA  
: MURILO CRUZ GARCIA  
SUCEDIDO : FIBRA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.07688-6 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da autora, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019541-43.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA  
: MURILO CRUZ GARCIA  
SUCEDIDO : FIBRA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.19541-9 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, 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.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 20.000,00, a cargo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014575-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTO POSTO MARGO LTDA e outros  
: IRMAOS VERDELLI LTDA  
: AUTO POSTO NOVA ERA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.211/219. Mantenho a decisão de fls.208/209v por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014624-34.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LABOR INFRA COOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES DA INFRA  
ESTRUTURA EMPRESARIAL  
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30.05.01, por **LABOR-INFRA COOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES DA INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolher a COFINS na forma preconizada pela Medida Provisória n. 2.037-23/99 e reedições, porquanto a reputa inconstitucional, na medida em que referida medida provisória não poderia ter revogado a isenção da COFINS concedida às cooperativas pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91. Requer, ainda, o recolhimento da aludida contribuição nos moldes preconizados LC n. 70/91, afastada a ampliação de sua base de cálculo e a majoração da alíquota, impostas, respectivamente, pelos arts. 3º, § 1º, e 8º, da Lei 9.718/98 (fls. 02/50).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 51/98.

O pedido liminar foi deferido (fls. 108/112).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para resguardar o direito líquido e certo da Impetrante de não ser compelida ao recolhimento da COFINS, nos moldes estabelecidos pelo art. 53, II, "a", da Medida Provisória n. 2.037-23, sobre seus atos cooperativos próprios, à vista de sua inconstitucionalidade, assegurando o direito de continuar gozando da isenção em relação à referida exação estabelecida em decorrência do disposto no inciso I, do art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 163/178).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 192/198).

Com contrarrazões (fls. 202/226), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e do recurso da União (fls. 229/248).

**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.

Inicialmente, cumpre assinalar que as cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

*"Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*

*II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas *a, b e c*, nem no art. 174, § 2º.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência de COFINS das cooperativas.

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

O art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*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*".

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se reúnam em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo deve abarcar o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, 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.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

*"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. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".*

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitiria que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante subsumem-se ao seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela.

Conforme o Estatuto Social acostado às fls. 63/82, a Apelada tem por objetivo " - A congregação dos integrantes de profissionais que atuem para o desempenho da infra-estrutura empresarial, para a sua defesa econômica e social. - A criação de condições para o exercício das atividades e aprimoramento da prestação de serviços pelos associados."

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelada da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Dessarte, alega a Impetrante a impossibilidade de a Medida Provisória n. 1.858-6/99 revogar a isenção contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da COFINS as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 23, II, *a*, da Medida Provisória n. 1.858/99:

*"Art. 23. Ficam revogados:*

*I - (...)*

*II - a partir de 30 de junho de 1999:*

*a) os incisos I e III do art. 6o da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;"*



Com efeito, entendo que aludida revogação não se encontra eivada de vício de inconstitucionalidade, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a possibilidade de lei complementar ser alterada por lei ordinária e, por conseguinte, por medida provisória, não havendo que falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ora, a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, consoante prevê o art. 178, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a Lei Complementar n. 70/91 deve ser tida como complementar apenas formalmente, o que implica na possibilidade de ser alterada por medida provisória, a teor da interpretação albergada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 1-1-DF.

Nesse sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP n° 1.858 E REEDIÇÕES - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.** 1. Exigível da sociedade cooperativa a contribuição da COFINS e do PIS, não havendo que se falar em necessidade de lei complementar. 2. As contribuições passaram a ser devidas para as sociedades cooperativas, inclusive, nas operações internas, isto é, nas prestações de serviços aos associados, a despeito da ausência de lucro líquido das entidades. A Medida Provisória n° 2.158-35/2001 (originalmente, n° 1.858-7/99) fixou, taxativamente, as hipóteses de não-incidência do PIS e da COFINS, com base no faturamento decorrente de certos atos cooperativos. 3. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar n° 70/91, por intermédio da Lei Federal n° 9.718/98 e da Medida Provisória n° 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória n° 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis. 4. O fato de a Constituição determinar que a lei complementar dará adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, não pode levar à conclusão de que, em relação aos tributos pagos pelas cooperativas, não possa haver revogação de benefícios fiscais 4. Remessa oficial a que se dá provimento".

(REOMS n. 1999.61.14.005552-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.08.09, DJF3 05.10.09, p. 535).

Todavia, entendo que essa regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS sobre os atos cooperados, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Ademais, cumpre notar que a referida medida provisória procurou resguardar os atos tipicamente cooperativos, excluindo referidos valores da base de cálculo das aludidas contribuições, em nada alterando a revogação da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, consoante se depreende do seu art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:*

*I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;*

*II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;*

*III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;*

*IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;*

*V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.*

*§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa .*

*§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:*

*I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;*

*II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas".*

Ou seja, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

Nesse sentido, registro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PIS E COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO A QUO. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL PELO STJ.**

(...)

3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

5. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos

cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido".

(1ªT., AgRg no REsp 761326/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06, DJ 21.09.06, p. 224).

Desse modo, as sociedades cooperativas não devem pagar a COFINS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tenham por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (REsp n. 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j.22.04.08, AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10.3.03, REsp 171.800-RS, DJ 31.5.99, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/99).

De fato, no recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), o Superior Tribunal de Justiça reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos, nos seguintes termos:

**"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 cooperativa s e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativa s 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 cooperativa s 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 cooperativa s (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 cooperativa s 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".

(REsp n. 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Portanto, as receitas auferidas pela cooperativa na consecução de seu objetivo social, que tenham natureza puramente mercantil ou negocial, não escapam à exigência fiscal, na medida em que geram receita e faturamento. Aliás, tais atos sempre estiveram sujeitos à incidência fiscal, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Na hipótese dos autos, entretanto, não há comprovação de recolhimento efetuados a título de COFINS sobre valores oriundos de atos cooperativos próprios, tampouco se elucida, na petição inicial, quais seriam os valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa.

Outrossim, não obstante entender que as isenções concedidas por prazo indeterminado possam ser modificadas ou suprimidas a qualquer tempo, desde que observada a anterioridade da lei tributária, na hipótese dos autos verifico que o prazo de fluência da anterioridade foi respeitado, porquanto deve ser contado da veiculação da primeira medida provisória, consoante entendimento firmado pelo Pretório Excelso (v.g. RE 232896-3).

Dessarte, no tocante aos atos não cooperativos, a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante base de cálculo estabelecida na Lei Complementar n. 70/91 e posteriores alterações, haja vista a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, reafirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, o que dispensa maiores digressões sobre o assunto.

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Cumprasse assinalar, outrossim, que, ao julgar o RE 527.602, com base no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do referido art. 8º, por entender não existir a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota de tributos.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a alíquota estabelecida no art. 8º, da Lei n. 9.718/98.

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.*

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Por fim, impende assinalar que o fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede de repercussão geral (RE 598.085/RJ), não elide a eficácia da jurisprudência do STF, STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque inexistente indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao ora decidido.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014627-86.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LABOR PROMOCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROMOTORES DE VENDAS  
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por LABOR PROMOCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROMOTORES DE VENDAS em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não ser compelida a recolher o PIS sobre os atos cooperados na forma instituída pela Lei 9.715/98.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada, porém, submeteu sua decisão ao reexame necessário.

Em apelação, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, deixo de conhecer da remessa oficial. Isso porque a hipótese não se subsume ao previsto no art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo do PIS, nos termos do art 2º, § 1º, da Lei 9.715/98.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, seja por conta da manifesta inadmissibilidade no primeiro caso, seja em razão de sua contrariedade com jurisprudência pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça quanto ao recurso ofertado, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014628-71.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LABOR SEGUROCOOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES EM SEGUROS  
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por LABOR-SEGUROCOOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES EM SEGUROS em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não ser compelida a recolher a COFINS sobre os atos cooperados na forma instituída pela MP 2.037-23, que incluiu as sociedades cooperativas como sujeitos passivos da referida contribuição.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão*

agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arremetidas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraíam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014635-63.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LABOR SEGUROCOOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES EM SEGUROS  
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por LABOR-SEGUROCOOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES EM SEGUROS em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não ser compelida a recolher o PIS sobre os atos cooperados na forma instituída pela Lei 9.715/98.

O M.M Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para afastar a exigência do PIS nos termos exigidos pela Lei 9.718/98, procedendo-se o recolhimento em consonância com a LC 07/70, com as alterações introduzidas pela Lei 9.715/98.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ao acolher os embargos de declaração, a r. sentença passou a conter o seguinte dispositivo:

"Posto isto, concedo parcialmente a segurança para afastar o recolhimento do PIS tão-somente no que se refere aos atos cooperados próprios, nos termos da fundamentação expendida, bem como determino que o recolhimento do PIS incidente sobre os atos não cooperativos seja realizado nos termos da LC 07/70, com as alterações produzidas pela Lei 9.715/98, afastando-se as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98."

Em apelação, União Federal alega, preliminarmente, ausência de direito líquido e certo e a utilização desta via processual contra lei em tese.

No mérito, aponta a constitucionalidade das Leis 9.715/98 e 9.718/98, além de sustentar que os atos praticados pela recorrida não podem ser catalogados como cooperados.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe afastar da prestação jurisdicional a apreciação a respeito da Lei 9.718/98, pois, embora faça parte da fundamentação acostada na inicial, o pedido, cuja interpretação é literal, a teor do art. 293 do CPC (fls. 48/49), não contempla a exclusão do regime de tributação instituído pela referida lei, devendo ser decotado o excesso verificado, conforme jurisprudência que segue:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONDENAÇÃO A VALOR SUPERIOR AO REQUERIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. DECOTE DO EXCESSO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SUMULA N. 306/STJ.*

*1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*

*2. A sentença ultra petita é defeituosa porque o juiz, ao decidir o pedido, vai além dele e concede ao peticionário mais do que o requerido. Para a correção do vício deve ser decotado o excesso verificado.*

*3. Nas demandas em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, o parâmetro que há de servir de base para o cálculo da verba honorária é o valor da condenação, e não o valor da causa.*

*4. Havendo sucumbência recíproca, o valor dos honorários advocatícios deverão ser compensados, a teor do disposto na Súmula n. 306 do STJ.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 816.732/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 11/02/2010)*

Por conseguinte, não conheço da apelação no que tange à constitucionalidade da Lei 9.718/98 e Lei 9.715/98, em razão de sua prejudicialidade e ausência de interesse recursal, respectivamente.

No mais, afasto as preliminares ventiladas em sede de apelação.

Desarrazoada a afirmação no sentido de que ausência de direito líquido e certo, pois comprovada, de plano, a natureza jurídica da impetrante (cooperativa) e sua sujeição ao PIS, de modo a autorizar o julgamento do mérito desta *mandamus*.

De igual modo, o mandado de segurança não se insurge contra lei em tese, pois tem por escopo evitar que sejam impostas ao contribuinte medidas punitivas pela autoridade impetrada, em razão do recolhimento de tributo que se reputa indevido.

Assim, passo ao exame do mérito.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo do PIS, nos termos do art 2º, § 1º, da Lei 9.715/98.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou*



com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária. Hodiernamente, 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. O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, restrinjo a r. sentença aos termos do pedido, negando seguimento à apelação, de maneira parcial, em face sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557 do CPC e, no restante, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para considerar os atos praticados com terceiros como não-cooperados para o fim de tributá-los através do PIS, nos termos da Lei 9.715/98.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026339-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de Texindus Têxteis Industriais LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV do CPC, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00.

Irresignada, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão de primeiro grau, requerendo seja afastada a prescrição, para assegurar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, devidamente corrigidos.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores discepções, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).  
Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)."

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJP, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido". (EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Os honorários advocatícios serão fixados em favor da autora, no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009946-27.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.009946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PANIFICADORA E RESTAURANTE LISBOA LTDA  
ADVOGADO : CARLILE LOUZADA DE CAMPOS e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 26.11.02, por **PANIFICADORA E RESTAURANTE LISBOA LTDA.** contra as **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS e A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarado o direito à diferença de correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62, desde a data de cada pagamento, acrescida de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, observada a prescrição vintenária (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/38.

As Rés contestaram às fls. 57/82 e 101/132.

Réplica apresentada às fls. 341/372.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, referente aos créditos de 1978 a 1987, à vista da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. No tocante aos créditos de 1988 em diante, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 383/389).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inoccorrência da prescrição, que entende ser vintenária, de acordo com a regra do Código Civil de 1916, para requerer a reforma da sentença (fls. 393/395). Com contrarrazões (fls. 408/417 e 420/422), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a ação visando obter a correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Dessarte, pacificou-se o entendimento no sentido de que, não obstante ser a Eletrobrás sociedade de economia mista, deve ser observado o disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 4.156/62.

Isso porque a relação jurídica existente entre a Eletrobrás e o titular do crédito tem natureza administrativa, de direito público, portanto.

A corroborar tal alegação, impende observar que a União Federal figurava como garante da obrigação, responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/62, art. 137, do Decreto n. 57.617/66 e art. 63, do Decreto n. 68.419/71.

Afasto, por conseguinte, a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil.

De fato, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

(...)

#### **1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

1.1 *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

1.2 *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

#### **2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

2.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

2.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

2.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

#### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

#### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### 5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

#### 8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

#### 9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Confira-se, ainda: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09 e REsp 1.050.199/RJ, Re. Min. Eliana Calmon, j. 10.12.08, DJe 09.02.09.

Desse modo, de rigor é a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002675-43.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.002675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte postula o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, da MP 1212/95 e suas sucessivas reedições e sua conversão na Lei 9.715/98, bem como a Lei 9.718/98, observado o prazo decenal, com parcelas vincendas e vencidas dos tributos arrecadados pela SRF, afastando-se as instruções normativas que restringem tal direito, em especial a de nº 21/97, acrescidos de juros e correção monetária.

Com a primeira sentença anulada por esta E. Corte, os autos retornaram ao Juízo de origem, oportunidade em que foi concedida a segurança, de maneira parcial, autorizando a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS (ou seja, em desconpasso com a LC 07/70 e suas modificações pelas LC's 17/73, 19/74 e 26/75) no período a partir de setembro de 1997 (data de recolhimento) a dezembro de 1998 (data de competência) com todos os tributos administrados pela SRF, considerando as guias acostadas aos autos; a prescrição quinquenal; a validade do PIS a partir da competência de janeiro de 1999 em razão das Leis 9.715/98 e 9.718/98.

Correção monetária nos termos da UFIR e da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugna pela constitucionalidade da MP 1212/95.

Por sua vez, o Impetrante invoca a aplicação da prescrição decenal; a inconstitucionalidade da MP 1212/95, de sua lei de conversão e da MP 9718/98; e, por fim, a aplicação dos juros de mora a partir de cada recolhimento indevido.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento dos recursos e da remessa oficial.

De início, não conheço de parte do apelo do Autor, sobretudo em relação à MP 1212/95 e suas sucessivas reedições, por ausência de interesse recursal.

Assim, passo ao exame do mérito para, incontinenti, afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da*



*entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Em relação à MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:.

"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Como já realçado, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material,

uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, cabível a compensação do PIS recolhida sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e da MP 1212/95 tão-somente em relação ao período em que deveria ser observada a anterioridade nonagesimal a que se refere o art. 195, § 6º, da CF/88, bem como da Lei 9.718/98 na parte em que modificou a base de cálculo da aludida exação. Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas vincendas da mesma exação.

Correção monetária, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer outro índice de juros, quer antes, quer após o advento da Lei 9.250/95, conforme jurisprudência que segue:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento, em parte, à apelação do Impetrante, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557 do CPC. No restante, dou-lhe parcial provimento, bem como ao recurso da União Federal e à remessa oficial, com esteio no § 1º-A do mesmo dispositivo, para permitir a compensação do PIS recolhido sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.445/99, MP 1212/95 no período em que deveria ser observada a anterioridade nonagesimal, bem como das parcelas a maior relativa à base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, observada a prescrição decenal, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos de correção monetária e juros na forma do Provimento 561/07.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039388-95.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.039388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

#### Vistos.

Fl. 166 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 49), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 158/164), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032957-54.1989.4.03.6100/SP

2003.03.99.013652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 89.00.32957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500278-71.1998.4.03.6182/SP  
2003.03.99.031691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAQUINAS SANTA CLARA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.00278-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MÁQUINAS SANTA CLARA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 32/34) e a Embargante sua réplica (fls. 36/37).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o § 4, do art. 20, do CPC (fls. 57/59).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 61/65).

Com contrarrazões (fls. 68/72), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 83/85 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

#### Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 83/85), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n° 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012769-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO RODRIGUES GAVAIA  
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora pleiteia a repetição do indébito recolhido como imposto de renda a título de férias indenizadas por rescisão, gratificação especial por tempo de serviço, remuneração adicional de férias indenizadas e férias proporcionais por rescisão. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 23.152,00.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar a devolução do valor recolhido a título do imposto de renda sobre as férias indenizadas por rescisão e seu respectivo 1/3 (parte da verba denominada Remuneração Adicional de Férias Indenizadas), verbas estas recebidas pelo autor quando da rescisão de seu contrato de trabalho com Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., corrigido monetariamente pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença quanto à "gratificação especial".

A União Federal interpôs recurso de apelação, alegando inaplicabilidade da súmula 125 do STJ, da taxa SELIC, bem como que a terça parte que acresce as férias vencidas não pode ser considerada indenização.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias indenizadas por rescisão" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

**(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)**  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

**(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).**

Com relação à "gratificação especial por tempo de serviço", nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "gratificação especial por tempo de serviço" não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente 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, o que não é o caso.

Neste sentido é o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

À minguada de impugnação fica mantida a sentença com relação às férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional.

Fica mantida, no mais, a r. sentença, inclusive quanto à sucumbência recíproca.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do autor, à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-21.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PRO LOGOS AUTOMACAO INFORMATICA E PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações de ambas as partes interpostas contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo à impetrante o direito à compensação das quantias comprovadamente recolhidas a título de PIS na sistemática dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88, bem como declarando que a base de cálculo do PIS correspondente, desde a edição de tais decretos-leis até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento auferido no sexto mês anterior ao fato gerador, em seu valor nominal, sem a incidência de qualquer correção monetária sobre os valores referentes ao intervalo entre a apuração e o efetivo recolhimento.

É o relatório. Decido.

De início, refuto a alegação de decadência do direito de impetrar mandado de segurança, ante o fato de tratar-se de impetração preventiva, no qual a impetrante visa evitar qualquer ato tendente à frustração da compensação a que alega fazer jus. Assim, inaplicável a regra do artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

No que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação, desde que, obviamente, sejam comprovados nos autos os respectivos recolhimentos.

No mérito, a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Assim, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Neste sentido, cumpre destacar o julgado do E. STJ (ERESP 278227 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0041873-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO 25/09/2002 DJ 09.12.2002 p. 280), uniformizando o entendimento da 1.ª Seção, reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimos de correção monetária. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a

expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037870-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PEDREIRA REMANSO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e de Pedreira Remanso Ltda, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 19.12.93, e declarando o direito da parte autora de repetir os valores recolhidos indevidamente a título de PIS, incidente sobre a receita operacional bruta, conforme decretos 2445 e 2449/88, e que deveriam ter sido recolhidos nos termos da LC nº 07/70 e legislação posterior, tudo atualizado monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignadas, a parte autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em

respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ACÓRDÃO."*

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de restituição.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJP, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC -*

**PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)."

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** a ambos os recursos, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009319-83.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.009319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COML/ JOLI LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem como a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS, à alíquota de 3% e sobre a receita bruta, assegurando-lhe o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com débitos de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a incidência de atualização monetária pela Taxa SELIC.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar eventual alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No tocante às razões de mérito, tenho que assiste parcial razão à autora.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2%, com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*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. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Assim, tem direito a apelante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, apenas em relação à base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, observada a prescrição decenal.

No tocante aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*



1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

(REsp 1018533 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON)

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009)

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, resguardando-se ao Fisco o direito à conferência das contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.  
(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), deixo de fixar honorários advocatícios em favor de qualquer das partes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-35.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CLINICA DE REABILITACAO FUNCIONAL S/C LTDA  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a anulação do lançamento fiscal e a consequente restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

I - (...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(...)"

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"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."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008). 2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das*

contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do 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, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de restituição, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004413-35.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.004413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que, em ação declaratória, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assegurando à autora o direito de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com base nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, bem como na Lei nº 9.715/98, e autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas vincendas dos tributos de mesma destinação constitucional, com atualização monetária pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Por sua vez, requer a autora, em seu recurso, que seja autorizada a compensação com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 10.637/02, bem como sustenta o cabimento de juros. Por fim, requer a condenação da ré em honorários, nos termos do art. 20 do CPC, e face ao princípio da proporcionalidade.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar eventual alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No tocante às razões de mérito, tenho que não assiste razão à Fazenda Nacional.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91. Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

No tocante à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*(REsp 1018533 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009)*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, resguardando-se ao Fisco o direito à conferência das contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante entendimento predominante desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COOPERATIVA. EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

7. Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

(AC 95.03.022029-7, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:19/07/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, e **dou parcial provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021512-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BMS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
No. ORIG. : 00215129320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 07/08/03, a prescrição passou a fluir a partir de 07/08/04 e, como tal, venceu-se em 07/08/09, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*



2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).  
Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INTER ACAA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO PRESTADORA DE  
SERVICOS NA AREA DE SAUDE  
ADVOGADO : WELLINGTON JOSE AGOSTINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por INTER-AÇÃO SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO PRESTADORA DE SERVIÇO DA ÁREA DA SAÚDE em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS e da CSSL a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Não é diferente em relação à CSSL:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.*

*1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)*

No que tange a esta exação, vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação,*

*pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido. (RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Quanto ao argumento da recorrente de aplicação da IN 358 ao argumento de obediência ao princípio isonomia, estendendo-lhe benefícios direcionados aos setores agropecuários e de eletrificação rural, constato que não há tratamento anti-isonômico destinado, pois a fixação de deduções para estas classes de contribuintes não configura situação desigual, vedada pelo Texto Constitucional.

Dessa forma, não há que se falar em desigualdade já que tais setores econômicos dispõem de peculiaridades aptas a embasar o tratamento dispare que lhes é atribuído, restando atendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005095-83.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERTEG COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS ESCOLAS EM GERAL  
ADVOGADO : LAERCIO IDALGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERTEG - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS ESCOLAS EM GERAL em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS e da CSSL a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

"Art. 128. 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."

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponible e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundi-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.

2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.

3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.

(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Não é diferente em relação à CSSL:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.**

1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

No que tange a esta exação, vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

**EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.**

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012631-48.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS EDUCACIONAIS COOPRO  
ADVOGADO : ADALGISA DA SILVA BASTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVIÇOS EDUCACIONAIS - COOPRO em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do COFINS a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03 nem ser compelida a recolher tal contribuição sobre os atos cooperados consistentes na intermediação na prestação de serviços efetuada pelos seus associados a terceiros.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)*



In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031455-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito de compensar as diferenças de PIS durante o período de vigência da lei, devendo a compensação aguardar o trânsito em julgado, nos termos do art 170-A do CTN. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do Provimento nº 64 da COGE-TRF 3ª Região, e o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

É o relatório. **Decido.**

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença).

Quanto à preliminar levantada nas razões recursais da União Federal, deve ser afastada desde logo, considerando que as cópias fazem a mesma prova dos originais, à míngua de impugnação da parte contrária, nos termos dos artigos 365, inciso IV, 370 e 372 do CPC.

Esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do*

*indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

No mérito, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia *erga omnes*, no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

Quanto à base de cálculo da contribuição ao PIS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

De fato, o PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições ao PIS recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No tocante ao conceito de receita bruta, a Corte Suprema considerou que esta não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os §§ 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo.

Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação.

As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento.

Ressalto, ainda que o período de noventena que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei.

Considerando que a Medida Provisória nº 66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002 (artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal.

Saliento, outrossim, a legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições ao PIS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Nada impede a adoção desta técnica de arrecadação para as contribuições sociais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, a qual deve ser aferida e concretizada pelo legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça

Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Finalmente, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmado na E. Sexta Turma desta Corte.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A do CTN, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante, nos termos do §1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-22.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA AGRICOOP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA - AGRICOOP em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS e da CSSL a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."

Código Tributário Nacional:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato impositivo e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Não é diferente em relação à CSSL:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.**

1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

No que tange a esta exação, vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

**EMENTA** Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016826-61.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI

: REINALDO KLASS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, após ser integrada no julgamento de embargos de declaração opostos pela União Federal, denegou a ordem em mandado de segurança, ao fundamento de ter a impetrante optado pelo REFIS, implicando confissão irrevogável e irretroatável dos débitos que discute nos autos.

Apelou a impetrante, argumentando que apenas requereu sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal, entretanto, seu pedido foi indeferido pelo Comitê Gestor por não ter atendido ao disposto no §4º do artigo 3º da Lei ° 9.964/00 e no §2º do art. 10 do decreto n° 3.431/00. Defende assim que seu pedido de adesão ao REFIS não gerou qualquer efeito. No mérito, defende a exigência da contribuição ao PIS, no período de 01 de janeiro de 1995 a 26 de fevereiro de 1999, nos moldes da LC 7/70 e a base de cálculo a do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato jurídico tributário, sem correção monetária.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 211/215 opinando pelo provimento parcial da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre consignar que o pedido de adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, no caso dos autos o REFIS, não implica automática confissão irrevogável e irretroatável dos débitos correspondentes.

Com efeito, nos termos do entendimento do E. STJ, manifestado em julgamento de recurso representativo da controvérsia (artigo 543-C, CPC), a existência de pedido expresso de renúncia ao 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. Nesse sentido transcrevo a ementa do julgado:

**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. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

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 e disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "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." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal ° 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."



6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1124420/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJe 18/12/2009).

Assim, não havendo nos autos renúncia ou desistência expressa, não cabe ao magistrado presumir a ocorrência da mesma, mormente considerando que, no caso dos autos, a opção ao REFIS sequer foi concretizada, haja vista o indeferimento pelo Comitê Gestor.

Destarte, merece ser analisado o pedido relativo ao recolhimento da contribuição ao PIS na sistemática da LC 7/70. Em relação à MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

*"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."*

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

*"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."*

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

*"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)**

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)**

Assim, apenas os fatos geradores ocorridos antes de 1º de março de 1996, ou seja, noventa dias após a publicação da MP nº 1.212/95, escapam à incidência das alterações promovidas. Nesse período, fica mantida a sistemática de cálculo da contribuição, prevista único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70, que dispõe: "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Neste sentido, cumpre destacar o julgado do E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção e reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC nº 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja orientação é seguida por esta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE (art. 3.º, letra "a") tem como fato gerador o faturamento mensal.
2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.
3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
4. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

(ERESP 278227 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0041873-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO 25/09/2002 DJ 09.12.2002 p. 280)

Isto posto, em atenção à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-52.2004.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por UNIMED DE ORLÂNDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS e da CSSL a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01. Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures. Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Não é diferente em relação à CSSL:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.**

*1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)*

No que tange a esta exação, vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, 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.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido. (RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-33.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.002192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte busca afastar a exigibilidade da COFINS disciplinada pela Lei 10.833/03.

Para tanto, alega ofensa aos artigos 195, § 9º e 246, todos da CF/88, além dos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

O Impetrante apela pugnando pela reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

**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, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base imponible da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos art, 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-91.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PERTECH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida mandando de segurança impetrado objetivando afastar a inclusão da multa de mora sobre os recolhimentos da COFINS efetuados com atraso, a teor do disposto no art. 138 do CTN..

A sentença julgou rejeitou o pedido e denegou a segurança, entendendo devida a multa..

Apela a autora, visando a reforma da r. sentença, para os fins de afastar definitivamente o ato coator tendente a exigir o pagamento de multa incidente sobre o recolhimento extemporâneo das contribuições a COFINS, realizado antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

**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. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)*

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-34.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PINHEIRO E ORTEGA MEDICOS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de rito ordinário proposta com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS, sob o argumento de que a opção pela tributação com base no lucro presumido não exclui a aplicação do regime tributário próprio às sociedades civis instituído pelo Decreto-lei nº 2397/87, bem como pelo fato de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"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."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.



Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do 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, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Assim, considerando que a autora foi constituída em época em que a referida isenção já havia sido revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, torna-se desnecessário a análise da questão relativa aos efeitos da adesão da sociedade ao regime de tributação pelo lucro presumido. Isso porque, mesmo que procedente a alegação de que tal adesão não exclui a isenção conferida pela LC nº 70/91, a mesma já havia sido revogada quando da constituição da sociedade.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-62.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.002164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PAVAN E PAVAN S/S  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de rito ordinário proposta com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS, sob o argumento de que a opção pela tributação com base no lucro presumido não exclui a aplicação do regime tributário próprio às sociedades civis instituído pelo Decreto-lei nº 2397/87, bem como pelo fato de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispõe:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"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."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.*

*CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.*

*1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do 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, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Assim, considerando que a autora foi constituída em época em que a referida isenção já havia sido revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, torna-se desnecessário a análise da questão relativa aos efeitos da adesão da sociedade ao regime de tributação pelo lucro presumido. Isso porque, mesmo que procedente a alegação de que tal adesão não exclui a isenção conferida pela LC nº 70/91, a mesma já havia sido revogada quando da constituição da sociedade.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-78.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GASTROCLINIC CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO RENATO GRAÇA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"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."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do 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, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de*

*uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de compensação, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-36.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS e da CSSL a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento parcial do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundi-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.*

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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 já ressaltado alhures.

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Não é diferente em relação à CSSL:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.*

*1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)*

No que tange a esta exação, vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.  
Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.  
Hodiernamente, 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.  
O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-64.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.001127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SILVA MELLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUCAS DE MELLO RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.



A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal. O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"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."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.**

*CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.*

1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária. Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do 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, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional. Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Conseqüentemente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de restituição, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017717-45.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.017717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : A DE MARTINO CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 32/36, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir do crédito em execução os valores referentes à multa moratória, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Como o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória - Súmulas ns. 192 e 565 - não há reparos a serem feitos na espécie.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, com base no art. 557, caput, do CPC, e Súmula 253 do STJ.

Int.

Pub.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0065929-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SENTER IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)  
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 50/54, prolatada nos embargos opostos por Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa moratória e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo. Sem fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021075-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SALLES FLORENCE PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BUENO MACHADO FLORENCE  
PARTE RE' : AMADOR BUENO MACHADO FLORENCE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.095078-7 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa de citação da empresa restou infrutífera, razão pela qual pediu o redirecionamento da execução em face do responsável tributário. Determinou o Juízo a citação da empresa na pessoa do sócio e, caso restasse negativa a diligência, que fosse redirecionada a execução. Efetivada a citação, alegou o sócio, por meio de exceção de pré-executividade, a sua ilegitimidade passiva. Não acolhidas as razões, foi pedida a reconsideração. Desta feita, decidiu o Juízo de origem pela exclusão dos sócios, reconsiderando, portanto, as decisões anteriores. Pleiteia a agravante a inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva, uma vez que presentes os requisitos insertos no artigo 135 do CTN.

Concedido parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls.119/121).

Contramínuta às fls.126/132.

É o relatório.

Decido.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da COFINS, relativa ao período de apuração/ ano base/ exercício de 1995/1996.

A título de argumentação, a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."**

*(AGA n.1113154, 2ª T, DJE:05/05/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).*

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com base no artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026887-26.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.026887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIZ GAS COM/ DE GLP LTDA e outro  
: ANACLETO DIZ  
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.002685-2 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade, determinou a exclusão do polo passivo da ação do sócio da executada, Sr. Anacleto Diz, condenando a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Salienta a agravante, em síntese, ser legítima a inclusão do sócio no polo passivo da execução, eis que a sociedade foi encerrada irregularmente, conforme Certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.30. Por outro lado, não se há falar em pagamento de verba honorária, tendo em vista que o acolhimento da exceção não resultou na extinção da execução fiscal.

Contraminuta às fls.57/63. O agravado pugna pelo não - conhecimento do recurso, pois incabível na espécie. Salienta que a decisão que o excluiu do polo passivo do feito somente poderia ser impugnada através de recurso de apelação, uma vez que extinguiu o processo em relação ao sócio/agravante. No mérito, requer o desprovisionamento do agravo.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a decisão que acolhe exceção de pré-executividade, sem por fim ao processo de execução, deve ser impugnada através de agravo de instrumento e não apelação. Trata-se de decisão interlocutória, que exclui apenas uma das partes do feito executivo, prosseguindo contra a empresa/executada.

Anoto precedentes nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial. 3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (Resp n.889082, 2ª T, DJE:06/08/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON).*

Por seu turno, dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido.

Com efeito, conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que o próprio recorrente informou ao Sr. Oficial de Justiça que a "empresa quebrou e encerrou/ suas atividades no final do ano de 1999, sendo certo que não restou nenhum bem para garantir a presente execução." (fls.11 destes autos).

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, devendo ser excluída a imposição de verba honorária em desfavor da recorrente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040097-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA SALVIA  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CARDANTEC SOM E IMAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00606-7 A Vr COTIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VICENTE DE PAULA SALVIA em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Cotia/SP, que deferiu pedido da exequente de inclusão do sócio-administrador e responsável legal da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que o inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, não devendo recair a responsabilidade tributária na pessoa do sócio. Alega, outrossim, que o reconhecimento da paralisação temporária das atividades da empresa não caracteriza prática de ato ilegal, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para atingir o sócio. Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.65/67).

Contraminuta às fls.72/77.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Verifica-se, das informações trazidas pela exequente (fls. 54/61), que a sociedade foi dissolvida irregularmente, pois não foi encontrada no endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, nem noticiou a continuidade de suas atividades em qualquer outro endereço.

Por outro lado, o próprio agravante sustentou nas razões recursais que teve de desocupar o imóvel, pois não tinha mais condições de pagar o aluguel e que a empresa não mais estaria em funcionamento (fls.10), não restando comprovada a eventual paralisação temporária das atividades da executada. Seria dever dos administradores da executada comunicar aos órgãos competentes acerca de sua inatividade. Nesse diapasão, a decisão que determinou a inclusão do agravante no polo passivo do feito merece ser mantida, eis que há indícios de dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN.

De acordo com o STJ:

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "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" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(Resp n.1144514, 2ª T, DJE:28/06/2010, Relator Ministro CASTRO MEIRA).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071882-27.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 99.00.00085-4 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Andradina/SP que, em execução fiscal, deixou de apreciar o requerimento da exequente no sentido de que fosse levado a efeito o registro da penhora, determinando que se aguardasse o desfecho dos embargos.

Alega a agravante, em síntese, que o registro da penhora é obrigatório, sob pena de não estar propriamente garantido o débito objeto dos embargos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.64).

Não localizado o agravado (fls.73).

É o relatório.

Decido.

Nas execuções fiscais, a ordem para o registro da penhora é consequência do despacho que ordena a citação do executado, devendo ser cumprida pelo Oficial de Justiça, por mandado judicial apresentado ao Cartório de Registro, nos termos dos artigos 7º, IV e 14, I, da Lei nº 6.830/80.

Referido registro é consequência lógica da garantia ofertada pelo próprio embargante, cuja finalidade é evitar a fraude à execução, produzindo efeitos contra terceiros.

De acordo com o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. PENHORA. INSCRIÇÃO. INSS. EMOLUMENTOS E DESPESAS DEVIDAS. PAGAMENTO PRÉVIO. AUSÊNCIA. ARTS. 7º, IV, E 39, DA LEI Nº 6.830/80. RESSARCIMENTO POSTERIOR. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal a quo que julgou extinto mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que determinou o registro de penhora em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, sem o prévio pagamento de emolumentos. 2. Inexiste ilegalidade no despacho judicial que determina o registro da penhora, independentemente do pagamento de emolumentos, eis que tal comando se funda no conteúdo do art. 7º, IV, da Lei nº 6.830/80, o qual é expresso ao consignar que o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas. 3. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos (art. 39, da Lei nº 6.830/80). Tal privilégio, contudo, não a exime do ressarcimento do valor respectivo na hipótese de se tornar vencida na demanda (parágrafo único). Não há, desse modo, qualquer isenção de pagamento dos emolumentos, mas apenas dispensa de prévio depósito, postergando para o final da ação o ressarcimento respectivo. 4. Recurso desprovido."*

(ROMS n.12073, 1ª Turma, DJE:02/04/2001, Relator Ministro JOSÉ DELGADO).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Transladem-se cópias desta decisão para os embargos à execução sob n.2006.03.99.010973-2 e para a execução fiscal em apenso (n.854/99).

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-17.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.003591-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CICLOSUL COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00035911720054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do acórdão da 2ª Turma de julgamento da Delegacia da Receita Federal de Campo Grande e declarar que a autora tem direito de compensar as parcelas alusivas à contribuição ao PIS, recolhidas na forma dos decretos nºs 2445 e 2449/88, na parte que excedeu o valor devido, com fulcro na LC nº 07/70, e alterações posteriores, sendo que a s parcelas deverão ser corrigidas nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF e os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, requerendo seja reconhecida a prescrição.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contudente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que*



*os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011352-90.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assegurando ao impetrante o direito de efetuar o recolhimento da COFINS à alíquota de 3% sobre o conceito de faturamento contido na Lei Complementar nº 70/91, bem como de compensar os valores pagos a maior (majoração da base de cálculo), com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados na forma do Provimento nº 26/01.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem como a prescrição dos supostos créditos da autora. Insurge-se, por fim, contra os critérios de compensação e consectários.

Por sua vez, requer a impetrante, em seu recurso, que se dê, para as contribuições ao PIS, a mesma solução dada à COFINS, visto que ambas as contribuições incidem sobre o faturamento, e insurge-se quanto aos critérios de compensação, eis que sujeitados pela sentença à conferência administrativa.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No tocante às razões de mérito, tenho que assiste razão à impetrante.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.  
(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

No tocante à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.  
À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 1018533 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009)

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, resguardando-se ao Fisco o direito à conferência das contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.
2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os

efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015091-71.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARIA DA GLORIA SALDIVA CIASCA  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora requer a devolução do imposto de renda retido na fonte e recolhido indevidamente pela empregadora, com base na indenização paga pela ALCOA PREVI SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, por ocasião de sua rescisão contratual. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 29.393,74.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de IRPF sobre pagamento a título de resgate que constituem o plano de benefícios da EFPP em ela, na exata proporção das contribuições efetuadas pelos empregados beneficiários em questão, realizadas em 1º/01/1989 e 31/12/1995, e que não tenham sido deduzidas do IRPF nos períodos próprios de apuração, observados ainda os montantes não aproveitados pela pessoa física por conta do limite previsto no art. 11 da Lei nº 9.532/97 (na redação dada pela Lei nº 10.887/2004). Condenou a União Federal a devolver à parte-autora o montante do tributo recolhido indevidamente. Sobre esses valores a repetir incidirá correção nos termos do Provimento 64/2005. - Taxa Selic. a partir de janeiro de 1996. Honorários em 10% do valor da condenação.

Decisão sujeita ao trânsito em julgado.

Apela a parte autora para que a r. sentença seja reformada afastando a tributação pelo imposto de renda sobre a referida indenização/resgate em sua totalidade.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/07/05, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de 30/04/2004, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Passo a análise do mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

- 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
  - 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
  - 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*
  - 4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*
  - 5. Recurso especial improvido."*
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Por força da remessa oficial, determino a sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e dou parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028919-37.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TUTELAR COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que, em ação declaratória, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assegurando à autora o direito de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com base nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, bem como na Lei nº 9.715/98, e autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como afastar a sistemática de recolhimento imposta pela Lei nº 10.833/03. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 15.000,00, com base no § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a constitucionalidade das Leis nº 9.718/98 e 10.833/03. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de compensação e consectários, bem como requer a aplicação do art. 170-A do CTN e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, requer a autora, em seu recurso, que seja majorada a verba honorária, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar a alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No tocante às razões de mérito, tenho que assiste razão parcial à Fazenda Nacional.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91. Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Por outro lado, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.



Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*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, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada. Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

No tocante à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

(*EREsp 1018533 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009)*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, resguardando-se ao Fisco o direito à conferência das contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (*REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005*).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(*EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki*).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(*REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009*)

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no *Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.*

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça

Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Finalmente, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante entendimento predominante desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COOPERATIVA. EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

7. Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

(AC 95.03.022029-7, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:19/07/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-18.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : C M L CENTRO MEDICO LABORATORIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, MP 1.212/95, Lei nº 9.715/98, MP 66/02 e Lei nº 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior, bem como autorização para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença considerou prescritos os créditos relativos aos recolhimentos do PIS com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, e quanto aos demais períodos, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, a violação ao artigo 239 da Constituição Federal, de vez que o PIS, na forma instituída pela LC 07/70 e tendo sido recepcionado pela CF/88, somente poderia ser alterado por Lei Complementar, e que a prescrição é decenal, pelo que requer a compensação de todos os créditos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, de vez que a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia *erga omnes*, é no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de

*status* complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Argüição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

Especificamente no que se refere à anterioridade nonagesimal da MP 1.212/95, embora a Corte Maior tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de se observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

Finalmente, no tocante aos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, mesmo em se aplicando o prazo decenal, tais créditos estariam prescritos, considerando a data do ajuizamento da ação (01/06/2005). Ademais, não logrou a impetrante comprovar que estivesse sujeita ao recolhimento do PIS no período correspondente, por ter sido a empresa constituída em 1999 (fls. 32), de modo que deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-53.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TAPETES LOURDES LTDA  
ADVOGADO : EDITH ROITHURD e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29.04.05, por **TAPETES LOURDES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A- ELETROBRÁS**, objetivando assegurar o pagamento da diferença de correção monetária sobre os valores recolhidos título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62, desde a data de cada pagamento, acrescida de expurgos inflacionários, e de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observada a prescrição vintenária.

Sustenta, em síntese, que a ELETROBRÁS recebia mensalmente os valores emprestados pelos contribuintes, mas só os corrigia monetariamente após 1º de janeiro do ano seguinte, data em que se contabilizava os valores recebidos a título

de empréstimo compulsório (e não a partir da data do pagamento), de forma que tais valores ficavam congelados até 31 de dezembro de cada ano de pagamento; o mesmo procedimento foi adotado quando da transformação dos créditos em ações, os quais foram corrigidos até o último dia do ano anterior; para calcular a correção monetária, a ELETROBRÁS valeu-se de um indexador próprio, denominado UP - Unidade Padrão, o qual não refletiu a real inflação do período, especialmente por não computar os expurgos inflacionários.

Alega, ainda, os juros de 6% (seis por cento) ao ano foram creditados a menor porque incidiram sobre base de cálculo inferior à devida, em razão da ausência de atualização monetária nos períodos indicados (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/ 248.

As Rés apresentaram contestação às fls. 262/275 e 278/317.

Réplica às fls. 577/583.

O MM. Juízo *a quo* declarou a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 684/690).

A Autora opôs embargos de declaração às fls. 694/695, alegando que a existência de omissão no tocante aos pagamentos efetuados em 1988 em diante.

A sentença acolheu os embargos, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado, de modo a garantir o ressarcimento das quantias pagas a título de empréstimo compulsório, reconhecendo, dessa forma, o direito da parte autora à correção monetária apenas dos créditos constituídos de 1988 em diante, aplicando-se os índices previstos para a correção dos tributos, e juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o montante emprestado, através de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 852/857).

A Eletrobrás interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a falta de interesse de agir, à vista da inexigibilidade dos recolhimentos efetuados posteriormente a 1985 e da ausência dos documentos imprescindíveis à comprovação do recolhimento da exação. Sustentou, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal do direito da Autora de receber as diferenças de correção monetária e de juros moratórios (fls. 870/929).

Por sua vez, a União apela, aduzindo a ocorrência da prescrição total das parcelas recolhidas a título de empréstimo compulsório, para requerer a reforma da sentença (fls. 957/970).

Com contrarrazões (fls. 945/955 e 973/975), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de ausência de documentação essencial ao conhecimento da ação, porquanto a Autora encartou aos autos documentos idôneos a comprovar a existência de crédito tributário junto às Rés (fls. 35/248), sendo que o valor exato do *quantum debeatur* deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

As demais preliminares se confundem com o mérito, que ora passo a analisar.

Com efeito, cumpre assinalar que a ação visando obter a correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Assim, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30.06.2005 (143ª AGE).

Na hipótese dos autos, em relação aos créditos reclamados que se referem ao período compreendido entre 1988 e 1993, observo que eles foram objeto de deliberação para conversão em ações nominiais da Eletrobrás na 143ª Assembléia

Geral Extraordinária, de 30.06.05. Sendo quinquenal o prazo, verifica-se a inoccorrência da prescrição, haja vista o ajuizamento da ação em 08.03.05.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante aos juros, impende assinalar que a ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP's. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

Nos termos do art. 406, do Código Civil, quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

(...)

**1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

*1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

*1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

*2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

*2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

### 3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

### 4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

### 5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

### 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

### 8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

### 9. CONCLUSÃO

*Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".*

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004678-44.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.004678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MARTINELLI SEGURADORA S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 358/364, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa da CDA e os juros de mora posteriores à data da quebra, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Verifica-se que há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargente massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091285-45.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INSTITUTO EDUCACIONAL OLAVO BILAC LTDA S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039525-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas da Capital, para fornecimento de cópias dos atos constitutivos da executada, ora agravada, independentemente do prévio pagamento de custas e emolumentos.



Alega a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/64).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 73/75).

O agravado não apresentou contraminuta (fls. 89).

#### **É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, resta prejudicado o agravo regimental interposto pela União Federal contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, por perda do objeto, em decorrência do julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Melhor analisando a questão, nos termos dos artigos 27 do CPC e 39 da Lei de Execuções Fiscais, observo que a União Federal está isenta do pagamento prévio de custas e despesas processuais, englobando-se, neste aspecto, a remuneração paga ao serviço cartorário.

Ressalte-se, contudo, que, em sede de execução fiscal, o pagamento das custas e despesas processuais é diferido para o final da lide, nas hipóteses em que a Fazenda Pública for sucumbente, conforme se extrai do artigo 39, parágrafo único, da Lei 6.830/80, em que a parte vencida está obrigada a ressarcir a parte vencedora, no que esta houver adiantado a título de custas, resguardando-se, assim, os direitos da parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

Aplicando-se os regramentos acima destacados para o presente caso, constata-se que a União Federal está dispensada de depositar antecipadamente o valor relativo à expedição de ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, visando ao fornecimento de cópias dos atos constitutivos da executada, para fins de aparelhamento da Execução Fiscal.

Contudo, acaso restar vencida, ao final do trâmite processual, a União Federal deverá arcar com as despesas cartorárias, conforme expressamente previsto no art. 27 do CPC.

Com efeito, esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

*"ADMINISTRATIVO - DECISÃO EMBARGADA COM ERRO MATERIAL - CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS - CERTIDÕES DE REGISTRO DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA - APARELHAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS DIFERIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. A Primeira Seção do STJ consolidou posição no sentido de que "deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei n. 6.830/80)." (REsp 988402/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.4.2008).*

*2. Devem ser fornecidas as certidões, sem condicionamentos, pela serventia extrajudicial. O pagamento dessas despesas é diferido para o fim do litígio.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1013660/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO DO PAGAMENTO DE DESPESAS JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).*

*Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.*

*Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.*

*Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.*

*O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo).*

*3. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.*

*4. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.*

5. A 1ª Turma, recentemente, decidiu questão análoga, verbis: I - Os arts. 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80 não regulamentam uma isenção à Fazenda, mas somente dispõem que esta fica dispensada de efetuar o depósito antecipado de custas e emolumentos, devendo pagar o montante a eles referente ao final da lide, acaso reste vencida.

II - In casu, portanto, a Fazenda fica dispensada de depositar antecipadamente o valor relativo à expedição de certidão pelo cartório de registro de pessoa jurídica, devendo, ao final do trâmite processual, fazer tal pagamento, se vencida.

III - Recurso especial provido.

(REsp 988.482/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.10.2007, DJ 19.12.2007 p. 1185) 6. É notória a remissão na ementa do recurso especial (item 5) às fls. 110 e às fls. 112, referência a

precedente desta Corte de Justiça sobre questão semelhante a dos presentes autos. Vale ressaltar precedente desta relatoria também julgado pela 1ª Turma, senão vejamos: Resp 988570 / SP, Relator Min. Luiz Fux, DJe 14/05/2008.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE DESPESAS. CERTIDÃO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL.

1. Deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei nº 6.830/80).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1054351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Diante do exposto, julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto em face da liminar indeferida, por perda do objeto, e **dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar a agravante do pagamento prévio das despesas cartorárias, diferindo-o para o final da lide, caso esta restar vencida, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093318-08.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.054526-2 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas da Capital, para fornecimento de cópias dos atos constitutivos da executada, ora agravada, independentemente do prévio pagamento de custas e emolumentos.

Alega a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 55/56).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs embargos de declaração (fls. 65/66), que foi recebido como Agravo Regimental (fls. 68).

O agravado não apresentou contraminuta (fls. 81).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, resta prejudicado o agravo regimental interposto pela União Federal contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, por perda do objeto, em decorrência do julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Melhor analisando a questão, nos termos dos artigos 27 do CPC e 39 da Lei de Execuções Fiscais, observo que a União Federal está isenta do pagamento prévio de custas e despesas processuais, englobando-se, neste aspecto, a remuneração paga ao serviço cartorário.

Ressalte-se, contudo, que, em sede de execução fiscal, o pagamento das custas e despesas processuais é diferido para o final da lide, nas hipóteses em que a Fazenda Pública for sucumbente, conforme se extrai do artigo 39, parágrafo único, da Lei 6.830/80, em que a parte vencida está obrigada a ressarcir a parte vencedora, no que esta houver adiantado a título de custas, resguardando-se, assim, os direitos da parte adversa com a concessão de tal benefício isencional. Aplicando-se os regramentos acima destacados para o presente caso, constata-se que a União Federal está dispensada de depositar antecipadamente o valor relativo à expedição de ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, visando ao fornecimento de cópias dos atos constitutivos da executada, para fins de aparelhamento da Execução Fiscal. Contudo, acaso restar vencida, ao final do trâmite processual, a União Federal deverá arcar com as despesas cartorárias, conforme expressamente previsto no art. 27 do CPC.

Com efeito, esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

**"ADMINISTRATIVO - DECISÃO EMBARGADA COM ERRO MATERIAL - CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS - CERTIDÕES DE REGISTRO DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA - APARELHAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS DIFERIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. A Primeira Seção do STJ consolidou posição no sentido de que "deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei n. 6.830/80)." (REsp 988402/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.4.2008).

2. Devem ser fornecidas as certidões, sem condicionamentos, pela serventia extrajudicial. O pagamento dessas despesas é diferido para o fim do litígio.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no REsp 1013660/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO DO PAGAMENTO DE DESPESAS JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.

Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo).

3. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

4. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

5. A 1ª Turma, recentemente, decidiu questão análoga, verbis: I - Os arts. 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80 não regulamentam uma isenção à Fazenda, mas somente dispõem que esta fica dispensada de efetuar o depósito antecipado de custas e emolumentos, devendo pagar o montante a eles referente ao final da lide, acaso reste vencida.

II - In casu, portanto, a Fazenda fica dispensada de depositar antecipadamente o valor relativo à expedição de certidão pelo cartório de registro de pessoa jurídica, devendo, ao final do trâmite processual, fazer tal pagamento, se vencida.

III - Recurso especial provido.

(REsp 988.482/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.10.2007, DJ 19.12.2007 p. 1185) 6. É notória a remissão na ementa do recurso especial (item 5) às fls. 110 e às fls. 112, referência a

precedente desta Corte de Justiça sobre questão semelhante a dos presentes autos. Vale ressaltar precedente desta relatoria também julgado pela 1ª Turma, senão vejamos: Resp 988570 / SP, Relator Min. Luiz Fux, DJe 14/05/2008.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE DESPESAS. CERTIDÃO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL.*

*1. Deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei nº 6.830/80).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1054351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto em face da liminar indeferida, por perda do objeto, e dou **parcial provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar a agravante do pagamento prévio das despesas cartorárias, diferindo-o para o final da lide, caso esta restar vencida, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303768-96.1998.4.03.6108/SP

2006.03.99.027315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.13.03768-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e de Baurucar Automóveis e Acessórios LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, mantendo, na parte não prescrita, os efeitos da liminar, para assegurar a parte autora a compensação dos valores efetivamente pagos a maior a título de contribuição ao PIS, no período de 04.9.93 a 01.11.95 e referente as diferenças dos valores exigidos com base nos decretos 2445 e 2449/88, e comprovados nos autos, e o que seria recolhido na forma da LC nº 07/70, com as alterações da LC 17/73 e demais alterações posteriores, com exceção dos Decretos-lei, atualizadas desde as datas dos respectivos pagamentos, pelos mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais com parcelas vincendas devidas a título de contribuição do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal, ficando expressamente ressalvado o direito da fiscalização da exatidão das compensações, pelo que a extinção dos créditos tributários pela compensação somente se verificará nos termos do artigo 150, § 1º, do CTN. Os juros foram fixados em 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignadas, a parte autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores discepções, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Ademais, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Não conheço do recurso da União Federal no tocante à Medida Provisória nº 1.212/95, porquanto não foi alvo de pedido na inicial, tampouco objeto de decisão na r. sentença de primeiro grau.

Arcará a ré com a verba honorária em favor da autora, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso da autora e **conheço parcialmente** do recurso da União Federal e, neste aspecto, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CREFINPAR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a autora e outros, objetiva a declaração de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, em virtude do inconstitucional alargamento a base de cálculo das contribuições efetuado pela Lei nº 9.718/98. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 11.621,02.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS e de COFINS, compreendido no período de 5 (cinco) anos antecedentes à propositura da ação, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação determinada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC.

Condenou a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

O MM. Juízo monocrático deixou de submeter ao reexame necessário, visto que a decisão foi fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, §3º, do CPC.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*



d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF.

Mantida a sentença também quanto aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-55.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IBERE GONCALVES E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, MP 1.212/95, Lei nº 9.715/98, MP 66/02 e Lei nº 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior.

A sentença julgou a impetrante carecedora de ação em relação à pretensão de inexigibilidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, por falta de interesse de agir, considerando que a impetrante iniciou suas atividades em setembro de 2003, tendo efetuado o primeiro pagamento de PIS sob a égide das Leis 9.715/98 e 10.637/02. Quanto aos demais períodos, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, a violação ao artigo 239 da Constituição Federal, de vez que o PIS, na forma instituída pela LC 07/70 e tendo sido recepcionado pela CF/88, somente poderia ser alterado por Lei Complementar.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, de vez que a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia *erga omnes*, é no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de *status* complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a

Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Especificamente no que se refere à anterioridade nonagesimal da MP 1.212/95, embora a Corte Maior tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de se observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

Finalmente, no tocante aos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, não logrou a impetrante comprovar o recolhimento do PIS no período correspondente, de modo que deve ser mantida a sentença tal como lançada.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000160-14.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.000160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MAGIC TASTE COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MATUCCI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança preventivo, no qual a impetrante visa a proteção do direito líquido e certo de não mais se sujeitar à incidência do PIS e da COFINS nos moldes nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.718/98, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos, à título de PIS e COFINS, igualmente na forma estabelecida pela referida lei, desde o início de sua vigência, que ilegal e inconstitucionalmente, ampliou a base de cálculo e majorou a alíquota da COFINS.

A r. sentença acolheu o pedido formulado pela impetrante e concedendo a segurança para reconhecer o seu direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições PIS e COFINS, de acordo com as normas estabelecidas pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar com outros impostos e contribuições federais na forma do art. 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96 das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS nos períodos posteriores a 09/01/2001 até o advento de atos normativos posteriores editados sob a égide da E.C. nº 20/98 (Lei nº 10.637/2002 - PIS e Lei nº 10.833/2003 - COFINS) que dispuseram sobre a base de cálculo e alíquota das contribuições em questão. Assegurou ainda à Impetrante o direito de acrescer juros SELIC AOS CRÉDITOS A SEREM COMPENSADOS, DESDE OS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS, NA FORMA DO ART. 39, §4º, DA Lei nº 9.250/95. O direito à compensação ora reconhecido somente poderá ser exercitado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do CTN. Prescrição do direito á compensação das parcelas de PIS e de COFINS recolhidas em data anterior a 09/01/2001, nos termos do art. 168, I, do CTN.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença quanto a alíquota da COFINS e a afronta ao artigo 74, da Lei nº 9.430/96, uma vez que MM Juiz restringiu a possibilidade de compensação com tributos de espécies diversas, bem como afronta ao artigo 10, II da Lei nº 10.833/2003.

Apela a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença de primeiro grau de jurisdição, julgando-se integralmente improcedente a pretensão da impetrante, condenando-a a arcar com os ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, reduzo a sentença aos termos do pedido, pois o MM. Juiz apreciou o mesmo sob o aspecto de lei não ventilada na inicial (Lei nº 10.833/03. Por via de consequência, fica prejudica a apelação da autora na parte em que se refere a esta lei.

Quanto à alegação de prescrição, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### **RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Passo a análise do mérito propriamente dito:

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*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 - CSSL, 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. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e do COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Pelo exposto, reduzo a sentença aos termos do pedido, e por via de consequência nego seguimento de parte da apelação da impetrante diante de sua manifesta prejudicialidade, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557. caput, do CPC e no restante da apelação do impetrante dou parcial provimento com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-72.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
SUCEDIDO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 00027047220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 114/115 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Embargante poderes específicos para tanto (fls. 110 e 112), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CHAPEUS CURY LTDA  
ADVOGADO : BRUNO DE ALMEIDA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assegurando ao impetrante o direito de efetuar o recolhimento da COFINS à alíquota de 3% sobre o conceito de faturamento contido na Lei Complementar nº 70/91, bem como de compensar os valores pagos a maior (majoração da base de cálculo), com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de atualização monetária pela Taxa SELIC, e sem a observância do disposto no art. 170-A do CTN.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravo retido em apenso (2006.03.00.071300-4) não deve ser conhecido, em observância ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Tenho por interposta a remessa oficial, com fundamento no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença).

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cabe afastar a prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua*

*vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No tocante às razões de mérito, tenho que a sentença deve ser mantida.

A Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*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.(RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

No tocante à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*(REsp 1018533 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009)*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, resguardando-se ao Fisco o direito à conferência das contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:



**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido em apenso (2006.03.00.071300-4), com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-67.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: SVEDALA FACO LTDA  
: AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 897/908 - Pleiteia, a Apelante METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a antecipação dos efeitos da tutela recursal, visando suspender a exigibilidade dos créditos tributários da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, objeto dos processos administrativos ns. 10855.001995/00-10; 10855.001262/2001-27 (10855.002892/2001-75); 10855.00223/00-14 e 10855.001524/2002-91 (parcial, haja vista a inclusão da parcela concernente ao IRPJ em parcelamento relativo à Lei n. 11.941/09), bem como das multas moratórias exigidas.

Em primeiro grau, METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., SVEDALA FAÇO LTDA e AFF CONTROLE AMBIENTAL LTDA., informando diversas operações societárias, ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à Contribuição Social sobre o Lucro em face da coisa julgada formada no mandado de segurança n. 89.0014528-2, impetrado por Fábrica de Aço Paulista S/A (fls. 412/466) e no mandado de segurança n. 89.0018030-4, impetrado por Faço Indústria e Comércio Ltda. (fls. 468/525), e a inexistência da referida contribuição e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, objeto de discussão judicial no mandado de segurança n. 95.0900393-0 (95.03.075747-9), aforado por Fábrica de Aço Paulista, Dynapac Equipamentos Industriais Ltda., Componenta Comércio e Participações Ltda., AAF - Controle Ambiental Ltda e Faço Indústria e Comércio Ltda., atinente à inconstitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, cuja decisão de segunda instância lhes foi desfavorável e que são objetos dos seguintes procedimentos administrativos: AAF - Controle Ambiental Ltda.: processos ns. 10855.002195/97-11 (IRPJ/1995) e 10855.002197/97-39 (CSSL/1995); Fábrica de Aço Paulista S/A: processos ns. 10855.002222/00-51 (IRPJ/1995), 10855.002223/00-14 (CSSL/1995), 10855002362/2001-27 (CSSL/1996), 10855.002892/2001-75 (CSSL/1996), 10855.002891/2001-21 (IRPJ/1996), 10855.002361/2001-82 (IRPJ/1996), Dynapac Equipamentos Industriais Ltda.: processos ns. 10855.002213/97-93 (IRPJ/1995), 10855.002214/97-56 (CSSL/1995); e Faço Indústria e Comércio Ltda.: processos ns. 10855.001994/00-49 (IRPJ/1995), 10855.001995/00-10 (CSSL/1995) e 10855.001524/2002-91 (IRPJ e CSSL/1996).

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para suspender a exigibilidade da multa moratória, autorizando as autoras a efetuarem o depósito judicial do montante principal dos tributos devidos, acrescido de juros pela Taxa SELIC e sem a incidência de multa, referentes ao IRPJ de todas as autoras e da CSSL em relação à autora AAF Controle Ambiental Ltda., relacionados aos autos do mandado de segurança n. 95.0900393-0 (fls. 579/581).

Contra essa decisão, a União interpôs agravo retido (fls. 656/667) e as Autoras opuseram embargos de declaração (fls. 585/590), julgados improcedentes (fls. 602/604) e interpuseram agravo de instrumento (2006.03.00.017772-6), recurso ao qual foi negado seguimento, por manifesta improcedência (fls. 624/634 e 851/853),

Às fls. 612/613 foi negado pedido de levantamento de depósitos judiciais formulado pelas Autoras (fls. 607/611), ensejando a interposição de agravo de instrumento (2006.03.00.022267-7), com a concessão do efeito suspensivo pleiteado (fls. 635/646 e 651/654), recurso, posteriormente, julgado prejudicado.

Mediante a decisão de fls. 685/686 foi revogada a antecipação parcial da tutela e determinada a expedição de alvarás de levantamento dos valores depositados nos autos, dando-se por prejudicado o agravo retido interposto pela União. Em face dessa decisão, as Autoras opuseram embargos de declaração (fls. 719/721), que foram rejeitados (fls. 723), e interpuseram o agravo de instrumento n. 2006.03.00.071828-2, cujo seguimento foi negado (fls. 752/755).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 757/766).

Inconformadas, as Autoras interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 773/789), pendente de julgamento e recebido no duplo efeito (fl. 828).

Com contrarrazões (fls. 831/847), subiram os autos a esta Corte.

Mediante petição de fls. 859/895, Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda. informa operações societárias envolvendo as empresas Svedala Faço Ltda. e AAF Controle Ambiental Ltda., bem como a formalização de desistência do direito de discutir a inconstitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95 no mandado de segurança n. 95.0900393-0 (95.03.075747-9) e nos feitos administrativos, em razão da inclusão dos respectivos créditos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, asseverando, outrossim, a subsistência dos pedidos constantes da exordial, atinentes à inexigibilidade da CSLL referente aos processos administrativos objeto deste feito e a não incidência de multa.

Às fls. 897/908, a Apelante Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda. requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com vista à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários indicados e da multa, sustentando, em síntese, não estar sujeita a qualquer recolhimento a título de CSSL, conforme decisões proferidas e já transitadas em julgado nos mandados de segurança ns. 89.0014528-2 e 89.0018030-4, aludindo aos fundamentos da sentença prolatada na ação declaratória n. 92.0047466-7, além do não cabimento das multas exigidas, quer pela literalidade do art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, quer pela ocorrência da decadência.

Aduz que renunciou ao direito de discutir a inconstitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, nos autos do mandado de segurança n. 95.0900393-0 (95.03.075747-9) e nos feitos administrativos, em razão da inclusão dos respectivos créditos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, ficando desprovida de qualquer provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários ora impugnados.

**Feito breve relato, decido.**

Entendo cabível a antecipação dos efeitos da tutela recursal, desde que não pleiteada em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença, que ensejem sua reapreciação em segundo grau.

No presente caso, a tutela antecipada foi requerida e apreciada em primeiro grau e em sede de agravo de instrumento, seguindo-se provimento de cognição exauriente, consistente na sentença de improcedência.

De outra parte, não se verifica a ocorrência de fato superveniente a amparar a requerida antecipação de efeitos da tutela recursal.

Com efeito, pelo que se depreende das fls. 859/895 e 897/908, o interesse subsistente da Apelante Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda., diz com a inexigibilidade de qualquer recolhimento a título de CSSL, instituída pela Lei n. 7.689/88, a partir de 1988, ao fundamento de coisa julgada em seu favor (por sucessão) e das multas aplicadas. Assim, a noticiada renúncia ao direito de discutir a inconstitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, nos autos do mandado de segurança n. 95.0900393-0 (95.03.075747-9) e nos respectivos feitos administrativos, por adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, além de não constituir fato a ensejar a tutela de urgência pretendida, decorreu de opção expressa da postulante, devendo esta arcar com as conseqüências decorrentes do reconhecimento da dívida e postulação de seu parcelamento.

Isto posto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-50.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ORTHO MEDICAL SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, MP 1.212/95, Lei nº 9.715/98, MP 66/02 e Lei nº 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior, bem como autorização para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença considerou prescritos os créditos relativos aos recolhimentos do PIS com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, e quanto aos demais períodos, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, a violação ao artigo 239 da Constituição Federal, de vez que o PIS, na forma instituída pela LC 07/70 e tendo sido recepcionado pela CF/88, somente poderia ser alterado por Lei Complementar, e que a prescrição é decenal, pelo que requer a compensação de todos os créditos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, de vez que a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia *erga omnes*, é no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de

*status* complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Argüição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Especificamente no que se refere à anterioridade nonagesimal da MP 1.212/95, embora a Corte Maior tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de se observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

Finalmente, no tocante aos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, mesmo em se aplicando o prazo decenal, tais créditos estariam prescritos, considerando a data do ajuizamento da ação (03/05/2006). Ademais, não logrou a impetrante comprovar que estivesse sujeita ao recolhimento do PIS no período correspondente, por ter sido a empresa constituída em 2002 (fls. 29), de modo que deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-62.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSTITUTO OCTOGONO DE ENSINO SUPERIOR S/C LTDA e outros  
: INSTITUTO GOMES E GOMES DE ENSINO S/C LTDA  
: INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO SUPERIOR LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de rito ordinário objetivando o não recolhimento da COFINS, em razão da isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugnam os apelantes pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispõe:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"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."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE*

377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do 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, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Assim, considerando que as autoras foram constituídas em época em que a referida isenção já havia sido revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, torna-se desnecessário a análise da questão relativa ao parecer nº 03/94 do Coordenador Geral do Sistema de Tributação. Isso porque, mesmo que procedente a alegação de que a adesão ao regime de tributação pelo lucro real ou presumido não exclui a isenção conferida pela LC nº 70/91, a mesma já havia sido revogada quando da constituição das sociedades.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044670-75.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.044670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CONSTRUTORA SANTANA LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante em face de sentença de fls. 64/66, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória e condenando a parte embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta a parte embargante que a decisão merece reforma no tocante aos honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Com relação aos honorários, procede o inconformismo da apelante, em atenção ao princípio da causalidade, a fim de que a União Federal pague-lhe a esse título 10% (dez por cento) sobre os valores a serem excluídos da execução a título de multa, limitada, em qualquer caso, a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz de precedentes desta Corte e do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios, a cargo da União Federal, em 10% (dez por cento) sobre os valores a serem excluídos da execução.

Int.

Pub.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048144-54.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.048144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : FUNDICAO DE CAMISAS E PISTOES SELETA LTDA massa falida  
SINDICO : TADEU LUIZ LAZKOWSKI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481445420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 32/33vº, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa moratória e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo. Sem fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0036588-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FNC EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA e outro  
: ANTONIO HIPOLITO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.055275-8 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas da Capital, para fornecimento de cópias dos atos constitutivos da executada, ora agravada, independentemente do prévio pagamento de custas e emolumentos.

Alega a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 75/76).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 88/90).

Não houve oferecimento de contraminuta (fls. 105).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, resta prejudicado o agravo regimental interposto pela União Federal contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, por perda do objeto, em decorrência do julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Melhor analisando a questão, nos termos dos artigos 27 do CPC e 39 da Lei de Execuções Fiscais, observo que a União Federal está isenta do pagamento prévio de custas e despesas processuais, englobando-se, neste aspecto, a remuneração paga ao serviço cartorário.

Ressalte-se, contudo, que, em sede de execução fiscal, o pagamento das custas e despesas processuais é diferido para o final da lide, nas hipóteses em que a Fazenda Pública for sucumbente, conforme se extrai do artigo 39, parágrafo único, da Lei 6.830/80, em que a parte vencida está obrigada a ressarcir a parte vencedora, no que esta houver adiantado a título de custas, resguardando-se, assim, os direitos da parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

Aplicando-se os regramentos acima destacados para o presente caso, constata-se que a União Federal está dispensada de depositar antecipadamente o valor relativo à expedição de ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, visando ao fornecimento de cópias dos atos constitutivos da executada, para fins de aparelhamento da Execução Fiscal.

Contudo, acaso restar vencida, ao final do trâmite processual, a União Federal deverá arcar com as despesas cartorárias, conforme expressamente previsto no art. 27 do CPC.

Com efeito, esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

*"ADMINISTRATIVO - DECISÃO EMBARGADA COM ERRO MATERIAL - CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS - CERTIDÕES DE REGISTRO DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA - APARELHAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS DIFERIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. A Primeira Seção do STJ consolidou posição no sentido de que "deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei n. 6.830/80)." (REsp 988402/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.4.2008).*

*2. Devem ser fornecidas as certidões, sem condicionamentos, pela serventia extrajudicial. O pagamento dessas despesas é diferido para o fim do litígio.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1013660/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO DO PAGAMENTO DE DESPESAS JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).*

*Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.*



*Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.*

*Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.*

*O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo).*

*3. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.*

*4. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.*

*5. A 1ª Turma, recentemente, decidiu questão análoga, verbis: I - Os arts. 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80 não regulamentam uma isenção à Fazenda, mas somente dispõem que esta fica dispensada de efetuar o depósito antecipado de custas e emolumentos, devendo pagar o montante a eles referente ao final da lide, acaso reste vencida.*

*II - In casu, portanto, a Fazenda fica dispensada de depositar antecipadamente o valor relativo à expedição de certidão pelo cartório de registro de pessoa jurídica, devendo, ao final do trâmite processual, fazer tal pagamento, se vencida.*

*III - Recurso especial provido.*

*(REsp 988.482/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.10.2007, DJ 19.12.2007 p. 1185) 6. É notória a remissão na ementa do recurso especial (item 5) às fls. 110 e às fls. 112, referência a precedente desta Corte de Justiça sobre questão semelhante a dos presentes autos. Vale ressaltar precedente desta relatoria também julgado pela 1ª Turma, senão vejamos: Resp 988570 / SP, Relator Min. Luiz Fux, DJe 14/05/2008.*

*7. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE DESPESAS. CERTIDÃO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL.*

*1. Deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei nº 6.830/80).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1054351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto em face da liminar indeferida, por perda do objeto, e **dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar a agravante do pagamento prévio das despesas cartorárias, diferindo-o para o final da lide, caso esta restar vencida, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036804-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.13.03768-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de medida cautelar originária ajuizada por Baurucar Automóveis e Acessórios LTDA em face da UNIÃO FEDERAL visando concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente aos supostos débitos relativos ao PIS, no período de 04/1999 a 09/2003, excluindo o nome da

requerente do CADIN, bem como determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa por tais fatos e a não efetivação de cobrança.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00(dez mil reais).

A liminar foi indeferida.

Com a regular citação, a União contestou o pedido inicial, salientando a ausência de fungibilidade, devendo ser reconhecida a improcedência da medida interposta.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a apresentação da apelação cível nº 2006.03.99.027315-5 (Apl. 1303768), relativa à ação principal da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito desta ação, por falta de interesse processual.

Em relação ao pagamento de honorários advocatícios, esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

Isto posto, meu voto **nega seguimento** à presente cautelar, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084690-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ECOTRANS COLETA E TRANSPORTE DE RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO CEZAR ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.047104-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085554-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DANONE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052020-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086241-11.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : REVEL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.009690-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088301-54.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BERNARDO BRANDAO COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS  
ADVOGADO : PYRRO MASSELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.023228-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-85.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RODANTE E SCHARLACK ADVOGADOS  
ADVOGADO : MARCELLO VIEIRA MACHADO RODANTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar o recolhimento do PIS e da COFINS com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ausência de comprovação de guias DARF de recolhimento das contribuições no período em que vigorou a referida lei (até o advento das Leis nº 10637/02 e 10.833/03).

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2007.03.00.052320-7) não deve ser conhecido, em atenção ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91. Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Por outro lado, não há que se falar em ausência de direito pelo advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, pois estas apenas modificaram as alíquotas e sistemática do recolhimento das exações, e também pelo fato de que a impetrante desistiu do pedido de compensação (fls. 231).

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** ao recurso da impetrante, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido nº 2007.03.00.052320-7 (em apenso), com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula nº 512 do STF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR  
: RICARDO DA COSTA RUI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 367, 368 e 370 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 23), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, assevero que a Requerente deve arcar com honorários advocatícios, em favor da Requerida, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029105-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : IVY ANTUNES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC, em ação declaratória objetivando afastar o recolhimento do PIS e da COFINS com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por inconstitucionalidade, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, afastando-se o art. 170-A do CTN, e com o acréscimo de correção monetária e juros pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Desse modo, estão prescritos apenas os créditos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da ação.

Afastada a prescrição quinquenal, resta a análise do pedido de compensação do PIS e da COFINS recolhidos com base na Lei nº 9.718/98.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

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

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91. Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Assim, tem direito a apelante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, em relação à base de cálculo do PIS e da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, observada a prescrição decenal.

No tocante aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

A guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3 Relator(a): Ministra ELIANA CALMON Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.



Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** ao recurso da autora, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Condeneo a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento da E. Sexta Turma e nos termos dos §§ 3º e 4º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014532-34.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SONIA MENEZES DE SOUZA  
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora para ter reconhecido o indébito dos valores referentes ao Imposto de renda incidente sobre a suplementação de sua aposentadoria, bem como a restituição do valor indevidamente recolhido sobre as contribuições efetuadas na forma da Lei nº 7.713/88. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 24.335,55.

A r. sentença reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 18.12.2002 e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para declarar a ilegalidade da exigência do imposto de renda retido na fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (PETROS) e condenar a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelo autor e relativos a 1/3 das contribuições, na vigência da Lei nº 7.713/88.

O montante deve ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, observados os mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 1º de janeiro de 1996 deverá ser aplicado, apenas e tão-somente, o disposto no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 (SELIC). Sucumbência recíproca.

Atendendo ao disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, o MM. Juízo monocrático deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Apela a parte autora para que a r. sentença seja reformada para afastar a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Preliminarmente, corrijo, de ofício, erro material da parte dispositiva r. sentença, fazendo excluir a palavra "(PETROS)", pois em virtude de ter sido a funcionária da Nossa Caixa Nosso Banco e perceber o benefício de suplementação de aposentadoria pago pelo Economus - Instituto de Seguridade Social, conforme consta da inicial.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 18/12/07, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir da bitributação quando do recebimento da suplementação de aposentadoria que teve início desde 08/2007, não há que se falar em prescrição.

A título de esclarecimento, muito embora sobre o tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação

retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. Passo a análise do mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência

social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Diante da decisão proferida, condeno a União Federal às custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicação do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, dou provimento à apelação do autor, nos termos do §1º-A., do CPC e nego seguimento à remessa oficial, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044341-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.005430-0 4 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201116-28.1994.4.03.6112/SP

2008.03.99.002490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRUDENFERRO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JOSE CARLOS QUEIROZ GARGIULO  
APELADO : CACILDA FIUME  
ADVOGADO : PABLO FELIPE SILVA e outro  
No. ORIG. : 94.12.01116-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 05/12/97, a prescrição passou a fluir a partir de 05/12/98 e, como tal, venceu-se em 05/12/02, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo*

*acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008657-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : CONSERVADORA PLANALTO SAO PAULO LTDA e outros  
: OSVALDO ARRUDA MELCHIOR  
PARTE RÉ : MARIA HEBE FONSECA MELCHIOR  
: NELSON DE ARRUDA MELCHIOR  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA MELCHIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00537-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela União (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de multas inscritas na dívida ativa.

O Juízo a quo julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

*II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.*

*III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de*

*Processo Civil.*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE*

*O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU*

*D.E.Publicado em 18/5/2010).*

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000961-30.1997.4.03.6109/SP

2008.03.99.028972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANDINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.00.00961-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré a devolver à autora, seja através de restituição ou de regular compensação com tributos da mesma espécie (PIS), as quantias recolhidas indevidamente a maior pela parte autora, durante a vigência dos inconstitucionais Decretos n.ºs 2445 e 2449/88, atualizados monetariamente e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, requerendo seja reconhecida a prescrição.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contudente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009."*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032084-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida

ADVOGADO : MARCELO NOBRE DE BRITO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00052-7 A Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 33/36, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória, aos juros de mora, posteriores à quebra, e ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

Verifica-se que há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo e para manter o encargo do DL 1025/69.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501744-30.1997.4.03.6114/SP  
2008.03.99.039413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAERTE XAVIER DE SOUZA espolio  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA XAVIER  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA BUENO ALVES e outro  
No. ORIG. : 97.15.01744-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 21/08/98, a prescrição passou a fluir a partir de 21/08/99 e, como tal, venceu-se em 21/08/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

4. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800502-06.1994.4.03.6107/SP  
2008.03.99.047000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADILSON BERNARDINO SEIXAS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 94.08.00502-3 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 27/05/97, a prescrição passou a fluir a partir de 27/05/98 e, como tal, venceu-se em 27/05/03, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.***

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão***

somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeqüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. *Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. *Apelação improvida.* (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARTINS DA COSTA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00054055020084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 03.03.2008, por **MARTINS DA COSTA & CIA LTDA.**, contra as **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS** e a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os valores recolhidos título de

empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62, desde a data de cada pagamento, acrescida de expurgos inflacionários, e de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano. Sustenta, em síntese, que a ELETROBRÁS recebia mensalmente os valores emprestados pelos contribuintes, mas só os corrigia monetariamente após 1º de janeiro do ano seguinte, data em que se contabilizava os valores recebidos a título de empréstimo compulsório (e não a partir da data do pagamento), de forma que tais valores ficavam congelados até 31 de dezembro de cada ano de pagamento; o mesmo procedimento foi adotado quando da transformação dos créditos em ações, os quais foram corrigidos até o último dia do ano anterior; para calcular a correção monetária, a ELETROBRÁS valeu-se de um indexador próprio, denominado UP - Unidade Padrão, o qual não refletiu a real inflação do período, especialmente por não computar os expurgos inflacionários.

Alega, ainda, os juros de 6% (seis por cento) ao ano foram creditados a menor porque incidiram sobre base de cálculo inferior à devida, em razão da ausência de atualização monetária nos períodos indicados (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/44.

As Rés apresentaram contestação às fls. 58/81 e 85/144.

Réplicas às fls. 639/ 667e 668/685.

O MM. Juízo *a quo* declarou a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), para cada Ré (fls. 693/695).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inoccorrência da prescrição, porquanto os créditos relativos aos anos de 1988 a 1993 foram convertidos em ações na 142ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 30.06.05 (fls. 699/724).

Com contrarrazões (fls. 729/776 e 779/791), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito as preliminares arguidas em contrarrazões de apelação.

Isso porque o *error in iudicando* pode ser corrigido em sede de apelação, sendo prescindível a oposição prévia de embargos declaratórios, na medida em que ao Tribunal é lícito reformar a sentença e reapreciar a situação fática do caso concreto. Não há que falar, portanto, em preclusão consumativa.

Ademais, a Autora encartou aos autos documentos idôneos a comprovar a existência de crédito tributário junto às Rés (fls. 38/43), sendo que o valor exato do *quantum debeatur* deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Cumpra assinalar, outrossim, que, entendendo que o valor atribuído à causa não correspondia ao benefício econômico pretendido, incumbia às Rés impugná-lo no prazo da contestação. Não havendo impugnação, operou-se a preclusão.

Passo à análise da prescrição.

Dessarte, cumpra assinalar que a ação visando obter a correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30.06.2005 (143ª AGE).

Na hipótese dos autos, em relação aos créditos reclamados que se referem ao período compreendido entre 1988 e 1993, observo que eles foram objeto de deliberação para conversão em ações nominativas da Eletrobrás na 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.05. Sendo quinquenal o prazo, verifica-se a inoccorrência da prescrição, haja vista o ajuizamento da ação em 03.03.08.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Outrossim, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

Nos termos do art. 406, do Código Civil, quando os juros moratórios não forem convenionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

(...)

#### **1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

*1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

*1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

#### **2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

*2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

*2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

*2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

#### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

#### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### 5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

#### 8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

#### 9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Por fim, cumpre ressaltar que a responsabilidade solidária da União pelos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica não se restringe ao valor nominal dos débitos, estendendo-se, também, a juros e correção monetária. Nesse aspecto, não há que falar em inconstitucionalidade do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/62, uma

vez que, *in casu*, não se discute a responsabilidade da União com relação aos valores dos títulos emitidos pela Eletrobrás, mas, sim, a insuficiência da constituição dos créditos em favor dos contribuintes. Por conseguinte, condeno as Rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a ocorrência de prescrição e julgar procedente o pedido, para condenar as Rés ao pagamento da diferença de correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, e de juros moratórios, na forma estabelecida acima, bem como à verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016938-06.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA  
ADVOGADO : GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169380620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva afastar a exigência do imposto de renda na fonte sobre valores pagos à guisa de indenização, devidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho incidente sobre "indenização por liberalidade da empresa, férias vencidas indenizadas simples e proporcionais e respectivos 1/3". Da decisão liminar a União Federal interpôs agravo de retido. (fls.41/46).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de eximir o impetrante de recolher o imposto de renda sobre a indenização paga a título de "férias indenizadas, férias indenizadas 1/3, férias proporcionais e 1/3 férias proporcionais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença, para afastar também a incidência de imposto de renda sobre a verba "indenização por liberalidade da empresa", além de determinar ao Sr. Agente coator que se abstenha quanto a respectiva tributação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do reexame necessário e da apelação, para a manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, uma vez que não houve interposição de recurso voluntário, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*



Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário"* (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Com relação à "indenização por liberalidade da empresa", nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "indenização por liberalidade da empresa" não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente 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, o que não é o caso.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Mantida a sentença em sua integralidade.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, e nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ) e à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-85.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KATIA PEREIRA DA SILVA ANDRADE  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva a não incidência do imposto de renda na fonte sobre a verba denominada "indenização especial", recebida por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho em 29/08/2008.

Da decisão liminar a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido, por não estarem presentes os requisitos legais para o seu recebimento.

A r. sentença julgou procedente o mandado de segurança, declarando indevido o imposto de renda sobre a verba denominada "indenização liberal", que consta do documento de fl.22, autorizando seja tal verba incluída como "rendimentos isentos e não-tributáveis - outros" no Informe de Rendimentos referente ao ano-calendário respectivo, com fundamento, nos arts. 3º, 6º, inc. V e 7º da Lei nº 7.713/88, c/c o art. 5º, inciso II e III da Lei nº 7.959/89 e Enunciado 148 do Colendo TST.

Apela a União Federal, referendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, postula pelo não conhecimento do agravo retido e o provimento do recurso da União (Fazenda Nacional) e do reexame necessário, tido por interposto, para que incida imposto de renda, quer na fonte, quer na declaração de ajuste anual, sobre a verba denominada "indenização liberal" paga por Unilever Brasil Ltda. a Kátia Pereira da Silva Andrade, por ocasião do término do contrato de trabalho. Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.533/51. Tratando-se de legislação específica, afasta a regra do artigo 475 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, na parte que prevê o duplo grau de jurisdição obrigatório em relação às sentenças proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

A propósito, veja-se os acórdãos abaixo transcritos:

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA PROFERIDA CONTRA MUNICÍPIO.**

*Não há reexame necessário de sentença que denega a ordem proferida contra a Fazenda Pública, porquanto o mandado de segurança tem o seu rito regulado por normas próprias, restringindo-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às hipóteses em que não houver regra expressa na lei especial. Na forma do art. 12, parágrafo único, da lei nº 1.533/51, somente as sentenças concessivas de segurança estão sujeitas a reexame necessário, sendo incabível a aplicação subsidiária do art. 475 do CPC, na parte que prevê o duplo grau de jurisdição obrigatório em relação às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Remessa oficial não conhecida." (REO 200070000319614/PR, TRF 4ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 27/02/2002, pág. 578).*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 1.533/51, ART. 12, PAR. ÚNICO.**

*1. O reexame necessário das sentenças concessivas de Mandado de Segurança decorre de legislação específica: Lei nº 1.533/51, art. 12, parágrafo único, afastando-se incidência da regra do CPC, art. 475, de aplicação apenas subsidiária.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESp nº 253723/PR, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 10/10/2000, pg. 180).*

Uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recomensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "indenização por liberal" não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente 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, o que não é o caso.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º-A do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023845-94.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEDRO LUIS AMARAL PEDROSO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva afastar a incidência do Imposto de Renda sobre verbas percebidas a título de férias vencidas e proporcionais, férias indenizadas, e seus respectivos terço constitucional, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho.

Da decisão liminar a União Federal interpôs agravo retido (Fls. 42/46).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com fundamento no artigo 269, Inciso I do Código de Processo Civil, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as seguintes verbas: férias vencidas e proporcionais, gratificação de férias (1/3 de férias constitucionais indenizadas) e férias indenizadas, em razão da extinção de seu contrato com a empresa BRASIL TELECOM S/A.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença no tocante às férias indenizadas vencidas e proporcionais, bem como respectivo terço constitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da União, mantendo-se a r. sentença nos termos em que foi proferida.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide o Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e férias indenizadas (= férias em dobro ultrapassado o período legal de concessão, a pecúnia referente aos dias de férias, deverá ser remunerada em dobro - Enunciado nº 7 do TST) e seus respectivos adicionais constitucionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

**I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.**

**II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.**

**III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.**

**IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.**

**V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.**

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Fica mantida, a r. sentença na sua integralidade.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024034-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO LALLI NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIMONE BUSCH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao aviso prévio indenizado. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar ao impetrante a não incidência do imposto questionado sobre a

gratificação, bem como sobre as férias proporcionais e indenizadas, acrescidas do adicional de 1/3 (um terço). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

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.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator." (REsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Relativamente à gratificação paga por liberalidade da empresa, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão relativa , julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

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

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

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

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel.



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

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que incida o imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025167-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEORGE ANTONIO THAMER  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES  
No. ORIG. : 00251675220084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinária, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de abono de férias (art. 143 CLT, férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), no período compreendido entre 1998 e 2004.

A sentença julgou parcialmente procedente para condenar a ré a restituir o imposto questionado, corrigido monetariamente pela SELIC, desde o recolhimento indevido, observada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca.

Em apelação, a União Federal insurge-se especificamente contra a aplicação da SELIC antes do trânsito em julgado.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Consigno não se aplicar o reexame necessário quando a sentença se inserir na hipótese do artigo 475, § 3º, do CPC, caso dos autos.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à correção monetária dos valores a serem devolvidos, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantido o critério e índice amplamente aceito pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/2007-CJF.

*In casu*, as parcelas não atingidas pela prescrição cujos valores deverão ser restituídos referem-se ao ano de 2004, sendo aplicável tão somente a SELIC como fator de juros e correção monetária.

Realmente, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"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."(g.n.)  
(RESP 699428/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07.03.2005 p. 174)

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Demais disso, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Em sessão realizada no dia 10/06/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.111.175, de relatoria da Ministra Denise Arruda, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

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

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

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

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

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026773-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CNSM COOPERATIVA NACIONAL DE SERVICOS MEDICOS  
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERATIVA NACIONAL DE SERVIÇOS MÉDICOS - CNSM em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS e da COFINS vinculados ao exercício de sua atividade cooperativa.

A liminar foi indeferida, desafiando a interposição do agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, eis que ausente pressuposto formal de admissibilidade específico, nos termos do art. 523 do CPC.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

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, pois seu objeto social cinge-se na promoção de contratos para a prestação de serviços médicos de seus associados (fls. 25), estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Aliás, a própria apelação afirma a realização de tais negócios quando afirma que sua principal característica, dentre outras, é a possibilidade de contratação com pessoas de direito público, ou seja, terceiros. (fls. 414)

Desse modo, 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 faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária. Hodiernamente, 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. O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, seja em razão de sua manifesta inadmissibilidade na primeira hipótese, seja por conta da contrariedade de suas razões com jurisprudência uniforme do STF e STJ no que tange ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003842-12.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO MARASSI  
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00038421220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Remessa oficial. Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva que não se abstenha de exigir o pagamento de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização por tempo de serviço e férias indenizadas, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para determinar à autorizada impetrada abster-se de exigir o valor de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o quantum indenizatório apontado nos itens 34 e 35 do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fls. 15, e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC. Manteve a liminar de fls. 26-28.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou no sentido de ser negado seguimento à remessa oficial, nos termos do §7º do art. 543-C, do CPC.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Adoto desde meados de 2008 o entendimento que não incide imposto de renda sobre férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).*

*Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

*(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

*(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).*

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014142-12.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO VILLARINHO NARDI  
ADVOGADO : RÚBIA HELENA FILASI GIRELLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141421220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Reexame Necessário. Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas e proporcionais e os respectivos adicionais de 1/3 (um terço), bem como não haver a incidência de imposto de renda sobre o décimo terceiro salário pago, por ocasião da rescisão contratual.

Formulou, ainda pedidos sucessivos no sentido de que a empresa responsável pela retenção do imposto de renda na fonte não efetue o recolhimento dos valores objeto da incidência de imposto de renda; que se eventualmente o valor tenha sido recolhido pela fonte retentora que se determine que a ex-empregadora efetue o pagamento dos valores diretamente ao impetrante e que ela, após o trânsito em julgado da demanda, proceda à compensação; e por fim, que a sentença de mérito declare a não incidência e suspensa a exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas, autorizando o impetrante a proceder o pedido de restituição ou pedido de habilitação do crédito por decisão judicial transitada em julgado, nos termos da Instrução Normativa 600/2005.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança pretendida, reconhecendo a não incidência de imposto de renda recolhido sobre as quantias pagas pela pessoa jurídica Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A a título de férias proporcionais/indenizadas e respectivos adicionais de 1/3 (um terço) ao impetrante, fato este que gera em favor do impetrante o crédito no montante de 1.409,31 em 30/09/2008; e autorizando o impetrante, após o trânsito em julgado desta demanda, mediante prévia habilitação perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a utilizá-lo para compensação e/ou restituição, consoante consta a instrução normativa nº 600/2005.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-----*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

*(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

*(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).*

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019838-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PLANNE SOFT INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.027821-6 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLANNE SOFT INFORMÁTICA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela Executada

Conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que a execução originária encontra-se suspensa, tendo em vista a adesão da Executada, ora Agravante, ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 177/178).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024395-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024395-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA ELISA FERRAZ e outro  
: DANIELE FERRAZ MIANTE  
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COML/ MIANTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.23908-1 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustentam não haver fundamento legal para sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.

Nesse sentido, alegam não haver nos autos prova da dissolução irregular da sociedade.

Aduzem a prescrição da pretensão executória com relação a elas, tendo em vista que "a inclusão das agravantes no pólo passivo da relação processual se deu após oito anos contados do fato gerador e seis anos da constituição do crédito tributário" (fl. 08).

Inconformadas, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### *"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelas obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, consta dos autos certidão emitida por oficial de justiça atestando não ter encontrado a executada no endereço constante de seu cadastro.

As agravantes, por seu turno, a despeito de alegarem a não-ocorrência de dissolução irregular da sociedade, não trazem aos autos elementos que possam infirmar a presunção decorrente do teor da mencionada certidão.

Por outro lado, ainda que seja mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, as agravantes não acostaram documentos hábeis a tal aferição.

A ausência de juntada dos referidos documentos afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

No mesmo sentido, quanto à alegação envolvendo a prescrição, mister aduzir que a exequente só pode promover o redirecionamento do executivo fiscal contra os demais responsáveis tributários após constatar a presença de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, segundo o princípio da *actio nata*.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 42 que tão-somente em 10/08/05 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada, tendo sido determinada a inclusão no pólo passivo em 03/04/08 (fl. 45), razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024835-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALDI DI CAVI PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON BALLARIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.055472-5 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Diego Ernesto Calissi e Alberto Viviani no pólo passivo do feito.

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização dos sócios.

Aduz relacionar-se o objeto da execução a contribuições sociais fiscal, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, tendo o oficial de justiça se dirigido ao endereço constante como sendo o da empresa executada, lavrou certidão atestando a não-localização.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança referem-se ao período de 09/02/96 a 10/05/96.

Da análise do contrato social da empresa de fl. 36 c.c. a ficha cadastral da JUCESP de fls. 71/72 denota-se que Diego Ernesto Calissi e Alberto Viviani integraram o quadro social da empresa na qualidade sócios gerentes desde a sua constituição até 26/03/03, razão pela qual respondem pelo débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão. Diante da pacificação da matéria, 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.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031343-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JPMORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.002470-3 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.136. Homologo a desistência requerida, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037792-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCIALE POLE COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANTUNES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.031972-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 67/70, 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, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-41.1993.4.03.6000/MS

2009.03.99.009936-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALZIREZ COSTA

ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES

No. ORIG. : 93.00.01502-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 30/10/97, a prescrição passou a fluir a partir de 30/10/98 e, como tal, venceu-se em 30/10/03, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do*

enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEC MED COM/ IND/ E SERVICOS DE MEDICAO LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
No. ORIG. : 98.00.01241-4 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou inconstitucional a aplicação da taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como índice de correção monetária, por consequência, reconheceu a nulidade da CDA. Condenou, ainda, a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 600,00 (SEISCENTOS REAIS).

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional pugna pela total reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo 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. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto a incidência da taxa SELIC é legítima sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação no sentido de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.**

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.**

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

**TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE**

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

(TRF3, 6ª-Turma AC 2004.03.99.034196-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 515)

Dessarte, com a constitucionalidade da taxa SELIC, não há nenhum vício a ser sanado na CDA - Certidão de Dívida Ativa, visto que foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013800-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUTORA PEDRA AZUL LTDA  
ADVOGADO : MAURO SUMAN  
INTERESSADO : HERCULES CORDEIRO DE NOVAIS  
No. ORIG. : 03.00.00005-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.



Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502733-02.1998.4.03.6114/SP  
2009.03.99.015697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISPAFER DISTRIBUIDORA PAULISTA DE FERRO E ACO LTDA  
No. ORIG. : 98.15.02733-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 24/10/00, a prescrição passou a fluir a partir de 24/10/01 e, como tal, venceu-se em 24/10/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0638646-07.1991.4.03.6182/SP  
2009.03.99.024832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DORIVALDO XERFAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SONIA MARIA CHAIB JORGE

No. ORIG. : 00.06.38646-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 01/07/92, a prescrição passou a fluir a partir de 01/07/93 e, como tal, venceu-se em 01/07/98, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco)*

anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABRICIO MIRANDA QUARESMA  
ADVOGADO : LIA MAURA FUZETO  
No. ORIG. : 01.00.00027-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus

autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034109-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA PANTANAL BAIXO TIETE LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00002-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036896-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MEPLATEC IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO  
SINDICO : EDERSON MARCELO VALENCIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00667-4 1 Vr VALINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença de fls. 20/21, submetido ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória e os juros de mora, posteriores à data da decretação da quebra, e condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa .  
Em suas razões de apelação, a União Federal pugna pela redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Em razão disso, analiso conseqüentemente a sucumbência, para acolher também o pedido de redução da verba honorária, pois tal como fixada, ofende o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser excluído da execução a título de multa e dos juros de mora posteriores à quebra, caso o ativo não comporte seu pagamento, em atenção ao princípio da sucumbência.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo e provimento à apelação para reduzir a condenação em honorários advocatícios à 10% (dez por cento) sobre o valor a ser excluído da execução a título de multa e dos juros de mora posteriores à quebra, caso o ativo não comporte seu pagamento.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003803-87.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SERGIO MURILO BAHDUR VIEIRA  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo a não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias: 13º salário na rescisão indenizada, férias vencidas e proporcionais indenizadas, gratificação semestral, gratificação espontânea não ajustada e gratificação especial - PDV.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar à entidade pagadora que não proceda à retenção dos valores referentes ao imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, bem como à gratificação especial PDV. Após o trânsito em julgado, com relação ao depósito efetuado, expeça-se alvará de levantamento em favor dos impetrantes, observando o teor desta decisão, e quanto ao salto remanescente, converta-se em renda da União.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Apela o impetrante, requerendo reforma da r. sentença, para afastar a incidência do imposto de renda da indenização recebidas pela adesão ao PDV, como gratificação especial não ajustada e gratificação semestral.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação e pelo provimento da Remessa ex officio.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de*

renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

**I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.**

**II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.**

**III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.**

**IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.**

**V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.**

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

No caso à gratificação especial - PDV, aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LEI N. 10.352/2001 - NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 1. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que não resta evidenciada a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. No caso dos autos, não houve a alegada aplicação indevida da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, pois a decisão de primeira instância julgou extinto o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Posteriormente a sentença que acolheu os embargos de declaração deu parcial provimento ao pedido da autora. 3. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à gratificação de aposentadoria, ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pela CEMAT, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada. 4. A jurisprudência trazida como paradigma pela recorrente diz respeito aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, que, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Diante desta inferência, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c". Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "a", mas improvido.**

(RESP 200601002210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 852323 - STJ - Ministro Relator - HUMBERTO MARTINS - DJ DATA:18/09/2006 PG:00301)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. APOSENTADORIA INCENTIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, DO CPC. SÚMULA 07/STJ.**

(...)



4. As verbas rescisórias percebidas pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ.

5. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada por ocasião à adesão do Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não sofrem tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional ante o caráter indenizatório de que se revestem.

6. A apreciação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios insculpidos nas alíneas do artigo 20 do CPC, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 751317, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.2.2006);

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.**

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. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

5. O décimo terceiro salário, ao contrário das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio quando indenizadas, tem natureza salarial e representa acréscimo patrimonial para o trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência do Imposto de Renda.

6. Recursos especiais improvidos."

(REsp 571792/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.8.2004).

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIMILITUDE COM OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. OS INCENTIVOS À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA VÊM SENDO CONCEDIDOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS COM A FINALIDADE DE OFERECER COMPENSAÇÃO ADEQUADA PARA A PERDA DO EMPREGO. DAÍ, POSSUIR A MESMA NATUREZA DO PDV, OU SEJA, DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 2. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.**

(AC 200205000011525 - AC - Apelação Cível - 278485 - TRF 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Nereu Santos, DJ - Data.:20/05/2003 - Página.:699)

O mesmo não ocorre com às "gratificações espontânea não ajustada" e a "gratificação semestral 14/15", pois não têm natureza, uma vez que não decorrem de obrigação e sim de pagamento espontâneo por parte do empregador.

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "gratificações espontânea não ajustada" e a "gratificação semestral 14/15" não têm natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importaram acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente 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, o que não é o caso. O impetrante não comprovou que tais verbas foram pagas por adesão do PDV ou acordo coletivo de trabalho.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).
2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas n°s 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.
3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp's n°s 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).
4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp's n°s 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp n° 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG n° 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.
5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Da mesma forma, acontece em relação as verbas decorrentes do pagamento da "gratificação natal" que devem ser tributadas, uma vez que não há dúvida quanto a sua natureza salarial.

Os valores relativos ao 13º salário ou gratificação natalina, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa *ex officio* em mandado de segurança n°292249, processo n°2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão: 21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página n°621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível n°1044697, processo n°2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página n°302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e Precedentes do STJ - REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004).

Fica mantida, a r. sentença em sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do impetrante e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0006154-33.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : JOSE SALVADOR BAGGIO RODINI  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Reexame Necessário. Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva a não exigência de desconto do imposto de renda quando do pagamento das verbas recebidas a título de 13º salário indenizado, férias proporcionais indenizadas, férias indenizadas, 1/3 férias indenizadas, férias indenizadas em dobro (férias vencidas e aquelas não gozadas pela interrupção do contrato de trabalho), participação lucros/resultados (indenização paga com intuito de recompensar o trabalhador pelo serviço prestado), devidas ao impetrante e prestes a serem liberadas pela empresa obreira.

A r. sentença confirmou a liminar parcialmente deferida às fls. 24/25-verso e 57/58 e concedeu parcialmente a segurança para desobrigar o impetrante José Salvador Baggio Rodini do pagamento do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador a título de férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e dos respectivos terços

constitucionais. Autorizou, que as verbas em questão fossem incluídas no Informe de Rendimentos do ano Calendário 2009 como "Rendimentos Isentos e Não-tributáveis".

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou no sentido de ser negado seguimento à remessa oficial, nos termos do §7º do art. 543-C, do CPC.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide o Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e férias indenizadas em dobro (ultrapassado o período legal de concessão, a pecúnia referente aos dias de férias, deverá ser remunerada em dobro - Enunciado nº 7 do TST) e seus respectivos adicionais constitucionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou*

acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017839-37.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS SILVA DIAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178393720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Reexame Necessário. Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas, 1/3 das férias indenizadas, férias proporcionais e 1/3 das férias proporcionais, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas pelo empregador GAMBRO DO BRASIL LTDA. ao impetrante a título de férias indenizadas, 1/3 das férias indenizadas, férias proporcionais e 1/3 das férias proporcionais, por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, bem como para autorizar a impetrante a inclusão das verbas supracitadas no informe de rendimentos referente ao ano-calendário de 2009 como "rendimentos isentos ou não tributáveis - outros"

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a

possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018840-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO AZEITUNA CAVANILLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00188405720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva a não ser submetido ao desconto de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "gratificação liberalidade, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho. A r. sentença denegou a segurança e resolveu o mérito com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença, a fim de declarar a não incidência e suspender a exigibilidade do IR que incidiu sobre a verba gratificação liberalidade e ainda a condenação da apelada ao pagamento das despesas processuais adiantadas pela apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau. Relatado o necessário, decido.

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "gratificação liberalidade" não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente 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, o que não é o caso.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).
  2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.
  3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).
  4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.
  5. Embargos de divergência conhecidos e providos.
- Pelo exposto, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001684-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RISSI INDL/ E COML/ LTDA -EPP e outros  
: ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA  
: OSMAR RIBEIRO DE SIQUEIRA

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

No. ORIG. : 2003.61.82.011261-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.104/105. Reconsidero a decisão de fls.101, determinando o normal prosseguimento do agravo de instrumento em face de ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA E OSMAR RIBEIRO SIQUEIRA. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013489-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON POLTRONIERI e outro





Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *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, rededir, 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)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016663-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TABATA AGRO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323292220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls.76, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017204-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELINAH FRANCO MORENO  
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr COLINA/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 121 dos autos originários (fls. 251 destes autos), que, em sede de embargos à execução de honorários advocatícios, não acolheu a alegação de erro material nos cálculos e determinou o prosseguimento da execução com a expedição de ofício requisitório.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a inscrição em dívida ativa dos valores devidos pela agravada se deu em julho de 1988, no valor de CZ\$ 250.599,15 (duzentos e cinquenta mil, quinhentos e noventa e nove cruzados e quinze centavos), conforme CDA que instrui a execução fiscal, sendo que em julho de 1988 a moeda oficial do Brasil era o cruzado; que a execução fiscal foi distribuída em julho de 1989, com valor de CZ\$ 250.599,15 (duzentos e cinquenta mil, quinhentos e noventa e nove cruzados e quinze centavos), sendo que constou da petição inicial a expressão "VIDE ADITAMENTO, DATA E ASSINATURA RETRO", onde consta a informação de que o valor inicial, após devidamente corrigido, deverá ser transformado em cruzados novos, tendo em vista a Lei nº 7.730/89; que o referido aditamento demonstra que o valor apontado na inicial da execução fiscal deveria ser convertido do seu valor em cruzados para o valor em cruzados novos; que o valor da inicial está em cruzados, mas deveria ter sido transformado em cruzados novos para efeito de cálculo da verba honorária, o que não ocorreu; que os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa a serem liquidados na execução da verba honorária foram fixados pelo r. Juízo de origem na sentença de procedência dos embargos à execução; que deve ser corrigido o erro material cometido na elaboração dos cálculos do contador, que aumentou em mil vezes o valor sobre o qual incidiu a verba honorária. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 259/262).

No caso em apreço, não há como acolher a pretensão da agravante de modificação do valor dos honorários advocatícios, porquanto fixados em título judicial transitado em julgado.

De fato, o cálculo elaborado pelo Contador Judicial às fls. 145 destes autos integra a coisa julgada, nos termos da r. sentença de fls. 156/157 e dos v. acórdãos 177/181 e 190/195.

E conforme decidiu o r. Juízo de origem *até desconstituição formal da coisa julgada, se o caso, a execução deve prosseguir nos termos pretendidos pelo ora exequente.*

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, 13 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017472-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SHELL BRASIL S/A  
ADVOGADO : VAGNER AUGUSTO DEZUANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138676420064036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que excluiu a União Federal do pólo passivo da ação ajuizada com o objetivo de discutir auto de infração e imposição de multa lavrada pela Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo com base em descumprimento das normas e disposições acerca do meio ambiente de trabalho. Fixou, ainda, honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cargo da agravante.

Com as considerações fáticas e jurídicas expostas nas razões recursais, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, 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, muito embora exista alegação de que com o ajuizamento da ação a agravante pretenda discutir os limites de atuação da Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo, ao fundamento de ser atribuição da Delegacia Regional do Trabalho fiscalizar o ambiente de trabalho, a União Federal, em contestação apresentada às fls. 740/746, esclarece não ser "autora dos fatos em que se fundamenta a pretensão, não podendo ser responsabilizado pelos atos praticados pelo Estado de São Paulo". Nesse sentido, eventual demanda em face da União Federal não pode ser fundamentada pelos alegados excessos na condução da atividade administrativa desenvolvida por agente do Governo do Estado de São Paulo.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que não se exclui a possibilidade de reforma da decisão por ocasião do julgamento da ação de origem pelo Juízo competente num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito das questões alegadas pela agravante.

Os honorários advocatícios foram fixados com moderação, observando-se o princípio da proporcionalidade, em conforme entendimento desta Turma Julgadora.

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, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020308-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMPUSOURCE DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00342069819934036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, condicionou a apreciação do pedido de bloqueio e penhora de eventuais numerários existentes em contas de titularidade do Executado, por meio do Sistema BACEN JUD, sob o fundamento de que a Exequente não demonstrou o esgotamento de diligências na tentativa de localização de outros bens passíveis de penhora.

Sustenta, em síntese, 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 BACENJUD a penhora de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fl. 272).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que a pretensão da Agravante consiste em obter, por meio do BACENJUD, a penhora de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras, independentemente do esgotamento dos meios para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Consoante o disposto no art. 475-R, do Código de Processo Civil, "aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial".

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 intimação do Executado, no caso de cumprimento de sentença, 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 intimada para da cumprimento à sentença, quedando-se inerte (fl. 257), e o pedido de penhora *on line* formulado em 06.05.10 (fls. 264/265).

Nesse contexto, preenchidos os requisitos, de rigor, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a penhora, mediante bloqueio 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 *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022222-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAPACITRONIX ELETRONICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270658220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 61, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314391520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLOR DE MAIO S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa.

Sustenta, em síntese, ter a Agravada recusado bens oferecidos à penhora, consistentes em créditos de ICMS, reconhecidos judicialmente, bem como de bem imóvel.

Argumenta que a recusa aos créditos de ICMS deu-se ao argumento de que a Agravante não teria comprovado o trânsito em julgado da decisão judicial, o que se encontra devidamente comprovado nos presentes autos, bem como que a recusa ao bem imóvel oferecido não foi fundamentada.

Afirma que os valores correspondentes ao seu faturamento correspondem ao seu capital de giro, o qual é destinado às necessidades primárias da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da execução fiscal até julgamento do presente recurso e, ao final, seja-lhe dado provimento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 191/195)

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 229/232, dos autos originários, mencionados na decisão agravada (fls. 169 e verso), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada.

Importante mencionar que as aludidas cópias correspondem à manifestação da Exequente perante o MM. Juízo *a quo*, tal qual informado na contraminuta apresentada (fl. 191), sendo imprescindível o conhecimento do conteúdo de tal manifestação, uma vez que a Agravante pretende a suspensão da decisão que apreciou a mencionada petição.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023824-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA  
ADVOGADO : ALLAN MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00155-2 A Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Oficie-se o r. Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo se já houve a oitiva da agravada acerca do parcelamento diante da divergência do pedido e se foi apreciada a manutenção ou não da constrição realizada nos autos originários.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024086-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORIFICO ROSFRAN LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.01820-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Fls. 234/241 : Reconsidero a decisão de fls. 229/229 vº.

No caso vertente, é o caso de realizar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravada bloqueados via BACEN JUD, pois os documentos juntados aos presentes autos demonstram que houve o pedido de parcelamento das certidões de dívida ativa executadas bem antes do pedido de bloqueio *on line* feito pela agravante (fls. 200), sendo que o parcelamento vem sendo cumprido pela agravada, conforme atestam as guias DARF acostadas aos autos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado pela agravante e determino o imediato desbloqueio dos ativos financeiros bloqueados via BACEN JUD.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025142-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES e outro  
: JOAO COLPAS RODRIGUES espolio  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES  
REPRESENTANTE : IDEIR DO CARMO COLPAS  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 99.00.00983-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls.243/247: Mantenho a decisão de fls.238/238v por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025194-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : OESTECON ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00042596420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 118/120v, 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, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029092-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA  
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175723120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 247/247 vº dos autos originários (fls. 264/264 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão dos registros do CADIN relativos à inscrição em dívida ativa de nº 80.2.97.063840-77, desde que mantidas as condições previstas nos incisos I e II, do artigo 7º da Lei nº 10.522/02.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme se verifica da documentação acostada na exordial que a agravada buscou comprovar a existência da penhora, juntando cópia do auto de penhora e depósito datado de 10/10/2006, da avaliação realizada por avaliador judicial datado de 10/10/2006, das cópias dos embargos á execução e da certidão de andamento processual do Juízo das execuções fiscais datado de 04/03/2008; que a agravada deixou de apresentar laudo de avaliação atualizado do bem, comprovando que a penhora permanece integral e suficiente à garantia do débito, bem como certidão narratória judicial atestando que a penhora subsiste; que o valor atualizado do débito é de R\$ 696.849,96 (seiscentos e noventa e seis mil, oitocentos e quarenta e nove reais e noventa e seis centavos)em 31/08/2010, e a soma do valor das garantias apresentadas é de R\$ 664.000,00 (seiscentos e sessenta e quatro mil reais), o que demonstra que os bens penhorados são insuficientes a garantir a integralidade do débito; que não são os embargos, tampouco a suspensão da execução deles decorrente, que afastam o óbice à certidão ou a inscrição no CADIN, mas sim a garantia integral do débito por penhora ou meio reconhecido como a ele equivalente pela Lei nº 6.830/80; que o art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02 não dá margem para que se sustente que a suspensão do registro no CADIN de que trata pode ser obtida sem a integralidade da garantia, bastando os embargos ou a suspensão do processo de execução.que o que daria direito a suspensão do registro no CADIN é a prova irrefutável de que a garantia realizada na execução fiscal se presta a garantir o valor atual e consolidado dos débitos exequendos; que a penhora realizada não é suficiente para garantir a integralidade do débito.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 282/301).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a execução da inscrição 80.2.97.063840-77 está suspensa, consoante determinação expressa do MM. Juíz Federal responsável pelos autos da Execução Fiscal nº 98.0507968-6, em virtude da realização de penhora de veículos, devidamente aceita pela União Federal. Ante a presença dos correlatos Embargos à Execução (registro nº 1999.61.82.001559-0), por decorrência lógica, já não deveria existir, por si só, razão para a inclusão no CADIN da mencionada exigência tributária.*

*Demais disso, é de se anotar que ambos os feitos se encontram suspensos, também, em razão de ordem no sentido de se aguardar a conclusão da Ação Declaratória de nº 96.0015786-3, que ainda se encontra com Recurso Especial pendente de apreciação.*

*Referido processo visa à discussão da validade da exigência fiscal que ora a impetrante sofre Execução e que consta do CADIN. Diante disso, encontram-se também preenchidos os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/02, motivo pelo qual deverá ocorrer a suspensão dos dados desses registro de inadimplência.*

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, 18 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029681-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOAO VICTOR ANTUNES MACIEL  
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : ELIANA ALVES DE ALMEIDA SARTORI  
AGRAVADO : CENTRO DE ESTUDOS DE ADMINISTRACAO MARKETING E COMUNICACAO  
LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SCUDELER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240040320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Victor Antunes Maciel em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília/DF, excluindo-se o Diretor da REMEC/SP do pólo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou o mandado de segurança de origem visando à sua inscrição no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENAD. Deferida medida liminar em plantão, foi realizada a prova. No entanto, o Juízo determinou a inclusão do Presidente do INEP no pólo passivo da ação, razão pela qual, posteriormente, tendo a referida autoridade sede em Brasília/DF, reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos para aquela Seção Judiciária.

Afirma o recorrente que para se adentrar no exame da competência do Juízo que está diretamente vinculada à sede da autoridade coatora, necessário seria o prévio exame da alegação de ilegitimidade passiva do Presidente do INEP. A respeito da questão, afirma o agravante que é o Ministério da Educação, que possui representação no Estado de São Paulo pelo ReMEC/SP, o detentor do poder decisório sobre quais cursos e alunos devem se submeter às provas do ENADE. Pede que este recurso seja recebido no efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme relatado pelo recorrente, deferida a liminar em plantão, submeteu-se à prova do ENADE. Com isso, estaria em situação regular junto ao Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes 2009.

Por outro lado, tem razão o recorrente ao afirmar que cumpriria ao Juízo, antes de determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, decidir a respeito da legitimidade passiva do Presidente do INEP.

Ressalte-se, outrossim, que o Ministério Público já requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da falta superveniente de interesse de agir.

Finalmente, a decisão a respeito da legitimidade passiva do Presidente do INEP por este Tribunal, neste momento processual, implicaria supressão de instância.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para que os autos não sejam remetidos à Seção Judiciária do Distrito Federal até que seja examinada a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente do INEP.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029764-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COTI CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA IMIRIM S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098201820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos,

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "afastar a cobrança da COFINS, tendo em vista a ilegitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96" (fl. 05), indeferiu o pedido de "expedição de alvará de levantamento em seu favor e ofício de conversão em renda da União, sob alegação de que está renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, optando por quitar os débitos discutidos nestes autos, com observância dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, utilizando-se para tanto dos valores depositados judicialmente" (fl. 467).

Assevera ser possível a inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 de "todos os débitos, desde aqueles não constituídos até os já ajuizados (...), mesmo os com trânsito em julgado favorável à Agravada" (fl. 11), razão pela qual expende ser indevida a não-inclusão dos débitos pretendidos pela agravante, bem como a vedação ao gozo dos benefícios fiscais previstos, como a redução de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida. Nesse sentido, salientou o Juízo *a quo*:

*"Trata-se de pedido da impetrante de expedição de alvará de levantamento em seu favor e ofício de conversão em renda da União, sob alegação de que está renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, optando por quitar os débitos discutidos nestes autos, com observância dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, utilizando-se para tanto dos montantes depositados judicialmente.*

*A União Federal opõe-se ao pedido, solicitando a conversão total do valor em renda da União, sob alegação de que a ação foi julgada improcedente, não cabendo, portanto, neste momento processual, a renúncia manifestada pela impetrante*

*O benefício pleiteado é a consolidação da dívida com a redução de 45% da taxa SELIC incidente sobre todos os fatos geradores compreendidos no feito com vencimento até 30 de novembro de 2008, com a conversão do valor apurado à União Federal, e levantamento do saldo remanescente.*

*A impetrante pleiteou nesta ação afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS, conforme previsto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, mantendo-se a isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 e a final obteve julgamento desfavorável à sua pretensão.*

*A impetrante efetuou depósitos judiciais dos valores discutidos e com exceção da guia juntada às fls. 447, não consta que tenha depositado valor a título de juros, encargos ou multa.*

*A Lei nº 11.941/09 em seu artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, dispõe que os débitos pagos a vista terão redução de 100% das multas de mora, 45% dos juros de mora e 100% sobre o valor dos encargos legais.*

*Diante do exposto, considerando que o mencionado dispositivo legal concedeu benefícios a quem sequer discutiu judicialmente seus débitos, não se afigura razoável negá-los à impetrante, que depositou judicialmente os valores discutidos, restando, portanto, seu direito ao levantamento do percentual de redução previsto na lei no que se refere ao valor constante na guia de fls. 447, devendo para tanto informar a que título foi depositado o valor de R\$100,80, a fim de que se possa aferir o percentual de redução a ser aplicado, e quanto ao valor de R\$755,27, constante na mesma guia a título de multa, defiro seu levantamento pela impetrante, em face da aplicação da redução de 100% prevista no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I da Lei nº 11.941/2009.*

*O pedido da impetrante de aplicação do percentual de redução de 45% sobre os valores relativos à remuneração pela taxa SELIC dos depósitos judiciais e o seu levantamento não pode ser deferido, tendo em vista se tratar de mera atualização de saldo, devendo ser revertido para o vencedor da ação, no caso, a União Federal.*

*Intimem-se as partes, devendo a impetrante indicar o nome, RG e CPF do patrono que constará no alvará de levantamento.*

*Decorrido o prazo para recursos, e com a informação da impetrante quanto ao enquadramento do valor de R\$755,27 expeça-se alvará de levantamento em favor da parte autora, respeitando-se a redução prevista na lei e explicitada nesta decisão, convertendo-se em renda da União o valor remanescente."*

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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029803-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MEGA EMPRESA DE COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : GIANCARLO MICHELUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00074010920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 72/82 dos autos originários (fls. 32/42 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, *para garantir à requerente o direito de efetuar a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo, dentro das 24 horas seguintes ao horário oficial estabelecido no artigo 38, "e", da Lei 4.117/62.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito do tema ora focado, já está consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido da obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", contudo, sem a restrição de horário imposta pela Lei n.º 4.117/62, conforme se extrai das seguintes ementas :

**ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREJUDICIALIDADE. OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA VOZ DO BRASIL. RECEPÇÃO PARCIAL DA LEI Nº 4.117/62 PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 220 E 221 DA CF. FLEXIBILIZAÇÃO QUANTO AO HORÁRIO.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01 e Súmula nº 253, do E. STJ).

2. Resta prejudicado o exame da preliminar argüida, quanto à suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, tendo em vista que o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito.

3. A Lei nº 4.117/62 (art. 38, "e") foi recepcionada pela atual Constituição Federal quanto à obrigatoriedade de retransmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", pelas emissoras de radiodifusão.

4. O art. 220 da Constituição Federal assegura, em seu caput, a liberdade de pensamento, criação, expressão e informação, vedando quaisquer restrições a essas manifestações; já o art. 221 da mesma Carta estabelece os princípios que devem nortear os serviços de rádio e televisão.

5. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" para as concessionárias de radiodifusão, não é incompatível com as disposições da atual Constituição, não ferindo a liberdade de informação da apelada, tendo em vista que não há qualquer interferência estatal no conteúdo da programação normal diariamente transmitida.

6. O programa ocorre em apenas uma hora diária, não interferindo, também, na liberdade jornalística do rádio, além de atingir indistintamente todas as concessionárias de radiodifusão.

7. É, contudo, incompatível com o novo texto constitucional a obrigatoriedade da retransmissão no horário fixado pela Lei nº 4.117/62, entre às 19h e 20h. Há uma grande diferença entre assegurar a todos o acesso ao direito às informações de utilidade pública veiculadas pelo programa "A Voz do Brasil" e, de outro lado, induzir a certa forma a coletividade, pela falta de opção de programação no horário, e assistir obrigatoriamente referido programa.

8. Remessa oficial não conhecida, apelação parcialmente provida, restando prejudicada a matéria preliminar.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.61.02.009167-6/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 17/10/2007).

**PROCESSUAL 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 de transmissão da "Voz do Brasil". A segunda, concernente à sua veiculação 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 20:00 horas", contida na segunda parte do art. 38, alínea "e" da Lei nº 4.117/62, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Incompatibilidade material com o art. 5º, XIV, da Constituição Federal de 1988.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 554.694, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 09/04/2007, p. 390).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030607-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL SAGRADO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113336420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da 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.

Volta-se a irresignação da agravante contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo .

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

*I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.*

*II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.*

*III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.*

*IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.*

*V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.*

*VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."*

*(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)*  
*"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo . A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO . EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).**

*I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo , como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.*

*II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.*

*III. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).*

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.**

*1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.*

*2. Agravo provido"*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).*

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

*"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda*

*que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.*

*A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."*

*(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)*

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031341-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00375976619904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 3M do BRASIL LTDA em face de decisão judicial que determinou a conversão em renda da União Federal de depósitos judiciais realizados no curso da ação.

Sustenta a agravante, em síntese que pediu a desistência da ação de origem, para fazer jus aos benefícios da Lei nº 9.779/99, requerendo a parcial conversão dos depósitos e o levantamento dos demais, extinguindo o crédito tributário. No entanto, manifestou-se a agravada pela conversão total, no que foi atendida pelo Juízo de origem. Pede a concessão do efeito suspensivo, afirmando que os argumentos utilizados pela União para exigir a conversão integral não encontram fundamento na Lei nº 9.779/99. Com isso, pede a suspensão da decisão até julgamento final do agravo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão preferida em fase de cumprimento do julgado.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Controvertem as partes a respeito da aplicação da Lei nº 9.779/99. Enquanto a agravante defende que os percentuais de redução dos débitos previstos para os contribuintes que aderissem às normas da Lei, seriam aplicados sobre o valor considerado na data da adesão, a União entende que os descontos devem ser realizados com base nos valores apurados às datas dos depósitos.

Em cognição sumária, a manutenção da decisão e, conseqüentemente, a conversão da totalidade dos depósitos, implicariam dano de difícil reparação ao contribuinte no caso de o pedido vir a ser julgado procedente pelo órgão colegiado. Dessa forma, a fim preservar o resultado útil deste recurso, deve ser concedida a providência, liberando-se apenas a conversão em renda do percentual incontroverso, mantendo-se os demais depósitos.

Isto posto, **concedo o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.  
Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401679-93.1998.4.03.6113/SP  
2010.03.99.000560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KOUROS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro  
: ANA LUCIA MAIA DE MELO SALLOUM  
ADVOGADO : JULIO FURLANETO BELLUCI e outro  
No. ORIG. : 98.14.01679-9 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 23/04/02, a prescrição passou a fluir a partir de 23/04/03 e, como tal, venceu-se em 23/04/089, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "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".*

*4. Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeqüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 2503/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-54.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001705-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA REATO DE MORAES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-52.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.001699-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GUIOMAR ANTONIO DOMINGOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-11.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000666-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSEFINA PETITTO RAMOS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027355-34.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027355-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TEIXEIRA MARQUES  
ADVOGADO : MARIA LUIZA CINACCHI SANCHES (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00020-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-94.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.004868-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RIBEIRO DIAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033720-70.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033720-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA TOMAZELI BAZELLA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00102-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009770-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00075-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014299-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014299-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VANESSA BUENO incapaz  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES  
REPRESENTANTE : CRIZELIDIA FAUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00068-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036863-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036863-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIELLI MARCELINO RITTI incapaz  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS RITTI  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00048-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043319-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043319-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSNILDA LUCILIA MOREIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00058-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050010-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050010-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00172-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012687-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012687-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : UBYRAJARA FRANCISCO GONCALVES  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00134-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027023-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027023-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA BRISOLA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00036-3 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032669-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA NOVO PEREZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00086-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050147-40.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050147-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE ROSA SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00050-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 6383/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054448-74.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.054448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA APARECIDA VIEIRA NUNES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00130-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete do Desembargador Federal Newton De Lucca, tendo sido juntado o voto-vencido às fls. 152.

Diante disso, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005187-45.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.005187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SALUSTIANO SALES DE AZEVEDO

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, tendo sido juntado o voto vencido às fls. 421-430.

Diante disso, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-83.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROLDAO SEVERINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de Declaração opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente.  
Os autos foram encaminhados ao Gabinete da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, tendo sido juntado o voto vencido às fls. 237-245.

Diante disso, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030065-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENI ARLINDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 05.00.00048-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

- Determino a juntada do voto condutor e acórdão.  
- Intimem-se as partes.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2472/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033343-31.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABILIO GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-0 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).
- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.
- Apelação a que se nega provimento. Tutela concedida de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036708-59.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALDO DEMETI incapaz  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
REPRESENTANTE : ODAIL DONATO DEMETI  
No. ORIG. : 03.00.00028-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.**

- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.
- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.
- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.
- 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.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS de fls. 185-193 provida. Reformada a sentença de fls. 176-181.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar inexistente a sentença de fls. 338-341, não conhecer do agravo retido do autor e dar provimento à apelação do INSS de fls. 185-193, cassando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039740-43.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.039740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA FAVRETO MILAN  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 94.00.00008-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU IMPLANTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, À VISTA DE ACÓRDÃO FINAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA. REFORMA.

- Acórdão do Tribunal Federal que manteve sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.
- Decisão do Superior Tribunal, no REsp 225.484-SP, conhecendo do recurso do INSS, ao fundamento de que a comprovação da atividade rural da autora deu-se por prova exclusivamente testemunhal, o que é inadmissível.
- Decisão que, embora contenha erro material no dispositivo, ao afirmar que conhecia do recurso para restabelecer a sentença, importa na reforma do julgado do Tribunal.
- O Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer de recurso especial pela alínea "a" do artigo 105, III, da Constituição da República, a ele necessariamente dá provimento.
- Reforma da decisão que determinou a implantação do benefício.
- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Marianina Galante.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060772-17.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.060772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO MENDONCA PINTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES  
No. ORIG. : 97.00.00050-6 3 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. MOTORISTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- Erro material corrigido para fazer constar da sentença "21.06.1977" em vez de "21.06.1997".
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- As atividades de motorista de caminhão e de ônibus, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, são consideradas penosas, nos termos do Item 2.4.4, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (motorneiros e condutores de bonde, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão), e no Decreto nº 83.080/79, anexo II, Item 2.4.2 (motorista de ônibus e caminhões de cargas).
- Para o enquadramento da atividade laboral como especial, não basta a simples menção de que o segurado conduzia o veículo, ou seja, exercia a função de motorista. Mister a comprovação, por meio de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova, de que o exercício da atividade de motorista se deu em condições especiais, em conformidade com a legislação vigente à época.
- Comprovado o trabalho em condições especiais apenas no período de 10.04.1980 a 30.06.1985.
- O reconhecimento de 34 anos, 03 meses e 07 dias trabalhados permite a majoração do coeficiente da renda mensal inicial da aposentadoria a 94%.
- Termo inicial de pagamento das diferenças na data da citação (30.06.1997).
- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado (com coeficiente 94% sobre o salário-de-benefício), no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reconhecer o caráter especial da atividade de motorista realizada junto à "EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica Ltda.", apenas no período de 10.04.1980 a 30.06.1985 e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Recurso adesivo ao qual se dá provimento para corrigir o erro material da sentença. De ofício, concedida a tutela específica.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, dar provimento ao recurso adesivo e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099528-32.1998.4.03.9999/SP  
98.03.099528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO CLEMENTE DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 96.00.00169-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO. MECÂNICO DE COMBUSTÃO. PROCEDÊNCIA.**

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- O apelante comprovou a insalubridade das funções por ele exercidas como mecânico de combustão no período de 27.02.1969 a 30.11.1984. Item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1, do anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
- Inviabilidade de considerar especial as atividades desenvolvidas nos períodos de 01.12.1984 a 19.10.1988 e de 20.10.1988 a 04.08.1989. Conjunto probatório insuficiente para comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos.
- Tempo de serviço reconhecido pelo INSS, adicionado ao período ora reconhecido, convertido, perfazendo 38 anos, 04 meses e 14 dias.
- A concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em demanda objetivando aposentadoria especial não constitui julgamento *extra petita*. Aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo mínimo reduzido em razão das condições nas quais a atividade é exercida.
- Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 100% do salário-de-benefício.
- Cabível a aplicação do índice de 39,67% (IRSM/IBGE, de fevereiro de 1994), ao valor dos salários de contribuição, antes de sua conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (24.05.1994).
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 27.02.1969 a 30.11.1984, com possibilidade de conversão, e majorar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor a 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (24.05.1994); para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das prestações vencidas até a sentença; e excluir da condenação as custas e despesas processuais. De ofício, concedida a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROLDAO SEVERINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. SONDADOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- Atividade especial, no período de 13.03.1984 a 29.04.1995, comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- A profissão de sondador, embora não enquadrada expressamente no Decreto nº 53.831/64, se equipara àquelas descritas no item 2.3.0.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.08.1969 a 15.03.1972, 01.09.1972 a 31.10.1979 e de 13.03.1984 a 29.04.1995.
- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (29 anos, 03 meses e 16 dias), com o período de tempo comum (06 anos e 11 meses), perfaz-se um total de 36 anos, 02 meses e 16 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Demonstrado labor por tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.
- Termo inicial na data do requerimento administrativo (06.08.1996), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, incidindo mês a mês, de forma decrescente, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência novembro/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para reconhecer como especiais as atividades exercidas nas empresas "Sondasa Engenharia Geotécnica e Fundações Ltda.", 01.08.1969 a 15.03.1972, "Cimenta - Engenharia de Solos Ltda.", de 01.09.1972 a 31.10.1979, e "Anson S/A Engenharia de Fundações e Recuperações", de 13.03.1984 a 29.04.1995, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo (06.08.1996). Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para reconhecer como especial, somente, o tempo de serviço laborado de 13/03/84 a 29/04/95 e conceder aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal correspondente a 82% do salário de benefício, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, por unanimidade, de ofício, conceder a tutela específica.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.005187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SALUSTIANO SALES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração no recurso adesivo - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.



- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- Atividade especial, nos períodos de 25.11.1974 a 17.04.1979, 11.06.1979 a 14.05.1991 e de 27.07.1994 a 05.03.1997, comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Período de atividade especial, já convertido (26 anos, 06 meses e 04 dias), adicionado ao período de tempo comum (04 anos, 05 meses e 26 dias), perfazendo um total de 30 anos, 11 meses e 30 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a Emenda Constitucional nº 20/98.
- Tendo o autor demonstrado que laborou pelo tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e que cumpriu o período de carência necessário, é detentor do direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida por esta emenda.
- Tempo de serviço posterior à EC nº 20/98 irrelevante para efeito de majoração de coeficiente, que se mantém em 76%.
- Concedida a tutela específica para determinar a manutenção do benefício, cuja concessão foi confirmada judicialmente, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação do INSS a que se dá parcial provimento apenas para conhecer da remessa oficial, à qual se nega provimento. Agravo retido do autor não conhecido e recurso adesivo ao qual se nega provimento. Concedida a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para conhecer do reexame necessário e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo a conversão do tempo de serviço especial para comum laborado de 1º/01/81 a 14/05/91 e de 27/07/94 a 05/03/97, fixando a sucumbência recíproca; e, por maioria, negar provimento à remessa oficial e conceder a tutela específica, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, também para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo a conversão do tempo de serviço especial para comum laborado de 1º/01/81 a 14/05/1991 e de 27/07/1994 a 05/03/1997, fixando a sucumbência recíproca. Prosseguindo, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do autor e negar provimento ao seu recurso adesivo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, inicialmente, julgava prejudicado o recurso adesivo e, vencida, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-70.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : DAVID MATIAS SALIM FILHO  
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

A Ementa é :

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018938-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THEREZA OLIVERIO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00067-0 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018013-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA MARANGONI PUPIM  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00027-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**EMENTA**

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005422-12.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.005422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DARCI RUIVO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 149 DO STJ.**

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Observância do princípio da livre convicção motivada.

- Atividade rural não comprovada, ante a inexistência de prova material. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112870-76.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.112870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANTONIO BRIGATI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00051-2 1 Vr JALES/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO ABRANGENTE DE TODO O PERÍODO ALEGADO. SÚMULA 149 DO STJ.**

- Erro material na decisão agravada, corrigido de ofício, para fazer constar na parte dispositiva "01.01.1990 a 15.06.1999", nos termos da fundamentação, em vez de "16.12.1998 a 15.06.1999".

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige início de prova material, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

- Atividade parcialmente comprovada. Prova material não abrangente de todo o período alegado.

- Autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- De ofício, corrigido erro material. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070388-50.1998.4.03.9999/SP  
98.03.070388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS ROSSIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00160-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO ABRANGENTE DE TODO O PERÍODO ALEGADO. SÚMULA 149 DO STJ.**

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige início de prova material, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Observância do princípio da livre convicção motivada.

- Atividade urbana parcialmente comprovada. Prova material não abrangente de todo o período alegado.

- Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicabilidade ao trabalho urbano. Precedentes.

- Autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-82.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DANIEL RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008989-70.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO YUTAKA YAMASHITA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

**EMENTA**

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-09.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA MARIA FUZARO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-86.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.004171-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DINALVA SOUZA FERNANDES ROZA

ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026897-75.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO FRANCISCO DA COSTA E SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 96.00.00193-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INÍCIO DA EXECUÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA, NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, NÃO SUBMETIDA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DOS ATOS. DILAÇÃO PROCESSUAL INDEVIDA.

- Estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças proferidas contra autarquias após 17 de janeiro de 1997, data da publicação da MP 1561-1, primeira da série convertida na Lei nº 9.469/97. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A imediata aplicação da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, estabeleceu que a sentença cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.
- Inaplicabilidade, para o caso, da referida lei, uma vez que, em se tratando de revisão, é inviável estimar o valor devido.
- Forçosa submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, uma vez proferida após 17 de janeiro de 1997 e em feito em que se busca a revisão de benefício previdenciário, e também diante do cálculo apresentado pelo autor, superando 60 salários mínimos.
- Anulação dos atos processuais, a partir da certidão do trânsito em julgado, que se afasta ao argumento de dilação processual indevida, se é fato que a matéria discutida - incidência do IRSM de fevereiro de 1994, da ordem de 39,67%, no cálculo de benefício previdenciário - foi suficientemente debatida nos autos e encontra-se pacificada nos Tribunais e decidida em favor do autor.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Marianina Galante.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051924-31.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.051924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JOANA FRANCISCA DE SOUSA  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 96.00.00227-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO, À VISTA DE DECISÃO FINAL DESFAVORÁVEL AO AUTOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

- Acórdão do Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação do INSS e, com fundamento não presente no recurso, deu provimento à remessa oficial para julgar im procedente pedido de concessão de benefício previdenciário.
- Requerimento, de implantação do benefício, deferido de forma lacônica, induzindo até mesmo o INSS ao cumprimento.
- Posterior decisão entendendo indevido o requerimento e aplicando pena de litigante de má-fé ao autor.



- Questão técnica - de interpretação do acórdão - que cabe à advogada, não se podendo impingir ao autor prejuízo pela atuação imperfeita de seu procurador.
- Sucessão de erros praticados - quer inicialmente do juízo, quer da advogada e até mesmo do réu - e ausência de prejuízo ao INSS, o que afasta a configuração de conduta dolosa do autor.
- Exclusão da pena de litigante de má-fé.
- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Marianina Galante.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023743-83.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.023743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE MELLO COMACHONE  
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 93.00.00073-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E EXPEDIÇÃO DE GUIA EM FAVOR DA AUTORA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INDICAÇÃO DE DEPÓSITO A MAIOR. SUSPENSÃO DO LEVANTAMENTO.

- Julgamento da apelação do INSS, da sentença que extinguiu a execução, ainda não ocorrido, nem sequer encaminhado o recurso ao Tribunal Federal.
- Indicação de ter o INSS depositado valores a maior do que o reclamado, fato até mesmo reconhecido pelo juízo *a quo*.
- Presença de lesão grave e de difícil reparação.
- Efeito suspensivo concedido à apelação, impedindo-se o levantamento, pelo autor, do valor controverso, excedente ao indicado no cálculo de liquidação.
- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Marianina Galante.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014925-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARINES RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00409-8 1 Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- O perito judicial, profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, realizou análise minuciosa da situação do autor, respondeu os quesitos formulados e fundamentou as suas conclusões, com base em anamnese, exame físico e em exames complementares. Desnecessidade de complementação.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039322-47.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.039322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE BENEDITO DA VEIGA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00061-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva.
- Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007607-42.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELI CAFARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116360-09.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.116360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VICENTE TEIXEIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00095-7 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A ausência de prova material a amparar o acordo trabalhista homologado impede o reconhecimento do labor desenvolvido de 1º.01.1951 a 1º.11.1969.
- Períodos registrados em CTPS somados às contribuições previdenciárias recolhidas totalizando 20 anos, 01 mês e 14 dias como efetivamente trabalhados pelo autor, insuficientes para amparar a pretensão inicial.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação à qual se dá parcial provimento apenas para excluir da condenação os honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014037-76.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE BALIEIRO

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 04.00.00058-8 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016852-17.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

SUCEDIDO : EXPEDITO NATALINO DE MOURA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00122-3 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que o autor deixou de contribuir em virtude das patologias que o acometiam.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0103288-52.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.103288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS AVANCI  
ADVOGADO : EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00126-9 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 149 DO STJ.**

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Atividade urbana não comprovada, ante a inexistência de prova material.
- Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicabilidade ao trabalho urbano. Precedentes.
- Autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-89.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARTINHO CANDIDO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-30.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO JULIANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005916-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALDIR JOSE LUCIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001627-62.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.001627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR PITONDO DIAS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS CUMPRIDOS.**

- Sentença parcialmente nula ao condicionar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço à análise administrativa pelo INSS.

- A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. Inteligência do artigo 460, § único, do CPC.

- A decisão apreciando situação fática superior à proposta na inicial, se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, devendo ser reduzida aos limites da discussão.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Natureza especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que comprovam a exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites legalmente permitidos.
- Somados os períodos, nos termos do pedido, tem-se a comprovação do labor por 30 anos, 03 meses e 17 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (16.12.1998).
- Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CGJF.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Sentença parcialmente anulada e restringida, de ofício, aos limites do pedido. Remessa oficial e apelação às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, declarar a nulidade parcial da sentença (no capítulo que a condicionara à análise administrativa), restringindo-a aos limites do pedido (termo inicial em 16.12.1998) e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Relator, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial e indeferia o pedido de expedição de ofício para a concessão da tutela específica.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

THEREZINHA CAZERTA

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026961-27.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIVINO PINHO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00005-5 3 Vt MATAO/SP

EMENTA

A Ementa é :



**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. TRATORISTA. IMPROCEDÊNCIA.**

- A aposentadoria especial e a possibilidade da conversão em comum do tempo de serviço trabalhado em condições especiais encontram-se disciplinadas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e seus parágrafos, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência, aplicando-se aos pretéritos o artigo 35, §2º, da antiga CLPS.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. Autorização contida no Decreto nº 3.048/99, §2º, incluído pelo Decreto nº 4.827/03.
- Impossibilidade de reconhecimento do caráter especial do trabalho desenvolvido pelo autor na empresa "Riopedrense S/A Agropastoril". Atividade declarada no Formulário SB-40 fornecido pela empresa (tratorista) divergente daquela constante do resumo de cálculo para tempo de serviço (serviços gerais). Conjunto probatório inconsistente.
- A inexistência de prova contundente do exercício da atividade de tratorista nos períodos cujo enquadramento o autor requer inviabiliza o enquadramento como especial.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039693-30.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.039693-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA RIBEIRO MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.00560-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Remessa oficial não conhecida. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana.
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRANI DE LOURDES RABELO  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano..
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE FERNANDES NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA TRUSS BENAZZI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Cabe esclarecer que, conforme se depreende das provas produzidas, trata-se de pequeno produtor agrícola que labora com sua família em pequena propriedade rural. Desta forma, a eventual contratação de empregados em tempo de colheita não descaracteriza o regime de economia familiar, haja vista a predominância do trabalho dos familiares em mútua colaboração.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018866-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARACY BATISTA DE CAMPOS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRO FERREIRA MACHADO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00036-5 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
- Os registros de trabalhos rurais em CTPS constituem início de prova material. Precedentes do STJ.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 77-78.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057982-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GIACHETO FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00002-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÕES DE REGISTRO CIVIL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
- A qualificação profissional da autora, como lavradora, estada em documento público de registro civil, constitui início de prova material. Precedentes do STJ.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA LIMA DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00060-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARGARIDA APARECIDA PEZAREZI

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00053-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037101-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.037101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS ANDUJAS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00071-8 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido, de acordo com o art. 143 da Lei 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.063/95. Condições que não se verificaram.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039692-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO GARCIA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUIZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00057-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

**EMENTA**

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-54.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.003495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ CLEMENTINO BATISTA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.000035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário. Inteligência dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Condições que não se verificam.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024106-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
No. ORIG. : 08.00.00025-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DIARISTA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício, diante do exercício de atividade urbana no período de carência. Além disso, esclareceu a necessidade de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao implemento etário, afastando a alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015120-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO PAULINO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00094-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA NOVAES DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00116-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- O fato de o cônjuge ter exercido atividade urbana por alguns períodos após 1998, conforme extratos do CNIS acostados às fls. 68, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que os vínculos urbanos são posteriores ao implemento do requisito etário.
- Ressalte-se que a autora pleiteia o benefício na condição de trabalhadora rural, diarista, e não constitui óbice à concessão da aposentadoria o trabalho desempenhado pelo cônjuge da autora a partir de 1987, na EMIL WIRTH, pois desenvolvido na condição de "trabalhador agrícola polivalente" - CBO 62120, assim como a atividade desempenhada na Prefeitura após 24.04.2002, eis que posterior ao implemento etário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039736-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AZENAIDE TEREZINHA DANTAS CAVALINI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00010-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.
- Da mesma forma, inadmissível extrato do CNIS que apresenta concessão de aposentadoria por idade rural a terceiro que não é parte na demanda (fls. 31).
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041407-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 06.00.00107-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DIARISTA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- Portanto, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da demonstração de atividade rural na condição de produtor, em regime de economia familiar, conforme documentos acostados pela própria autarquia. Além disso, restou esclarecida a desnecessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários como requisito para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rurícola, produtor rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

- Ressalte-se que não há, nos autos, indicação de que o autor tenha mantido empregados em sua propriedade rural a descaracterizar a condição de pequeno produtor.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037472-55.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.037472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERMANO FAVARO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00098-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- O fato de o autor ter trabalhado em atividade urbana, nos períodos acima descritos, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou comprovado que exerceu, durante o período de carência, atividade predominantemente rural.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008808-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AIKO TOMA INUI

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 04.00.00017-7 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da ausência de prova material, visto que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora impossibilita estender-lhe a qualificação de lavrador e conduz à improcedência do pedido.
- Ressalte-se que o marido da autora não só efetuou recolhimentos na condição de autônomo (condutor de veículos), como também aposentou-se por tempo de serviço, no ramo de atividade "transportes e cargas", o que inviabiliza estender-lhe a qualificação de lavrador.
- Em que pese a autora tenha acostado, às fls. 104-124 e 129, documentos com o fim de comprovar o exercício de atividade rural, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na suposta propriedade da família, visto que ele exerceu atividade de condutor de veículos, aposentando-se nessa condição.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042233-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GOMERCINDO SOARES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-2 1 Vr ANGATUBA/SP

## EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO SINDICAL, AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Ausência de obscuridade e omissão.
- O acórdão embargado indicou que a declaração do sindicato constituiu início de prova material, mas não apontou que foi homologada.
- Inexistente interesse na declaração em embargos, sem propósito infringente.
- A ausência de homologação é constatável *ictu oculi*.
- Considerada a declaração, pelo relator, como prova idônea, não há utilidade alguma declarar que do documento não consta termo de homologação, se a circunstância foi irrelevante para o julgamento, e se o embargante não pretende alteração do julgado, com o reconhecimento de que a falta de homologação retira a força probante do documento.
- O Superior Tribunal de Justiça tem procedido à reavaliação da prova, afastando o óbice da Súmula 07. Precedentes.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021595-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDO GAUDENCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00003-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- O fato de o autor haver recolhido 75 contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, não afasta seu direito ao benefício vindicado, uma vez que foram realizados após o implemento do requisito etário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVIR VEIGA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00145-3 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- O fato de a autora ter exercido atividade urbana, pelo período de 01.08.2003 a 11.07.2005 (conforme CTPS e extratos do CNIS acostados às fls. 27), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral. Da mesma forma, os extratos do CNIS acostados às fls. 53, indicando o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, não impedem a concessão do benefício, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054448-74.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.054448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA APARECIDA VIEIRA NUNES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00130-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAVRADOR. RUIÍDO. RECOLHIMENTOS. EC Nº 20/98.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Tempo laborado como lavrador não pode ser considerado como atividade especial, não obstante o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, pois inexistente, à época da prestação do serviço agrícola, amparo legal acerca da possibilidade de recebimento de aposentadoria por tempo de serviço pelo trabalhador rural.
- A Lei nº 3.807/60 (artigo 3º, inciso II) excluía de seu regime jurídico os trabalhadores rurais.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Diante das peculiares situações no campo, é se de reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, dentre os quais, a certidão de casamento, corroborados por prova testemunhal.
- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.
- Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para reconhecer o período de 01.01.1971 a 09.07.1980, como trabalhado na zona rural, sem registro e, como especial, o período de 10.07.1980 a 16.09.1987.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal



Newton De Lucca o fazia em menor extensão para não reconhecer como especial a atividade exercida no período de 10.07.1980 a 16.09.1987.

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky.

São Paulo, 04 de março de 2005.

Sistema SITA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029542-14.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.029542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCOS RODRIGUES SARRALHEIRO  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro  
: VERIDIANA GINELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS SUCESSIVOS. FIXAÇÃO DA DIB NA PRIMEIRA DER. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PERFEITOS NA OCASIÃO.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A comprovação do trabalho no período de 01.11.1972 a 31.07.1973 nos autos do primeiro procedimento administrativo permite a fixação da DIB da aposentadoria na data da sua instauração (13.07.1994). Requisitos perfeitos na época.
- A alteração da DIB do benefício implica o recálculo da RMI, que deve observar o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.
- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado (com DIB em 13.07.1994), no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para fixar os juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês. Apelação do autor à qual se dá parcial provimento para condenar o INSS em honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019220-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA DE JESUS BENEDITO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 83.080/79. TRABALHADOR RURAL. ESPOSA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

- Sendo a autora cônjuge, à época do óbito, a dependência é presumida.

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (04.01.1980), a teor do disposto no artigo 67 do Decreto 83.080/79, devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida. Concedida, de ofício, a antecipação da tutela.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021330-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIFONINA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-4 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA CONCEDIDA.

- Sendo a autora cônjuge do "de cujus", à época do óbito, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- A dependência econômica não precisa ser exclusiva. Logo, o fato de a autora receber aposentadoria por idade na condição de servidora pública, por si só, não é apto a desconstituir a presunção legal de dependência.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403753-75.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.098539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DIOGO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

No. ORIG. : 95.04.03753-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
  - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
  - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1962 a 31.12.1969.
  - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
  - O INSS reconheceu administrativamente, como tempo de serviço comum, os períodos de 15.10.1971 a 01.11.1971, 02.03.1972 a 10.04.1972, e com tempo de serviço especial, os períodos de 19.07.1979 a 09.06.1980, 16.06.1980 a 15.10.1993, 16.10.1993 a 08.03.1995, conforme resumo de cálculos de fls. 89 e 121, tornando-se incontroverso.
  - Assim, somando-se o tempo trabalhado na lavoura sem registro profissional, ora reconhecido (08 anos e 01 dia), ao tempo de serviço incontroverso (22 anos e 11 dias), tem-se que, até a data da entrada do requerimento administrativo (09.03.1995), o autor laborou por 30 anos e 12 dias.
  - Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.
  - O autor faz *jus* à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo cumprimento de 30 anos e 12 dias de tempo de serviço, até 09.03.1995, respeitando-se os limites do pedido.
  - O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (09.03.1995).
  - Frise-se que, conforme informação do INSS, às fls. 129, o autor recebe, por concessão administrativa, aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/25.407.915-7) desde 09.02.1996, com DIB em 09.03.1995 e renda mensal fixada em 70%, pelo cumprimento de 30 anos e 10 dias de tempo de serviço. Desse modo, necessária a compensação dos valores já despendidos pela autarquia.
- Verba honorária reduzida a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
  - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para declarar o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1962 a 31.12.1969, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo cumprimento de 30 anos e 12 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, respeitando-se os limites do pedido, bem como reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061010-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TITA MARIA DA ROCHA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-3 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- O falecido possuía registro em CTPS até a data do óbito (fl. 16), sendo que, inclusive, recebia auxílio doença previdenciário (fl. 29), pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

- Comprovada a dependência econômica da mãe, que vivia às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de depoimentos idôneos.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016341-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FATIMA FEDOSSO

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

No. ORIG. : 08.00.00146-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A TUTELA ANTECIPADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Comprovada a dependência econômica da mãe, que vivia às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de depoimentos idôneos.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação a que se dá parcial provimento. Concedida, de ofício, a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048667-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : PEDRO SERVINO  
 ADVOGADO : JOSE COSTA  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
 No. ORIG. : 04.00.00056-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1970 a 25.10.1973, 01.12.1975 a 28.02.1976, 01.07.1983 a 31.07.1983 e 01.08.1989 a 01.09.1989.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Considerando-se as informações constantes dos autos, depreende-se que o autor implementou o requisito etário e trabalhou por tempo superior ao correspondente ao pedágio legal.

- Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos

segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a quem incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

- Assim, o autor faz *jus* à percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço pelo cumprimento de 33 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, respeitando-se os limites do pedido.
- O benefício seria devido desde a data do requerimento administrativo, contudo, tendo a sentença fixado o termo inicial na data da citação e ausente recurso da parte autora pleiteando a reforma, deve ser mantido conforme fixado pelo juízo *a quo*, ou seja, em 15.06.2004.
- Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para declarar o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1970 a 25.10.1973, 01.12.1975 a 28.02.1976, 01.07.1983 a 31.07.1983 e 01.08.1989 a 01.09.1989, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo cumprimento de 33 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, respeitando-se os limites do pedido. Mantido o termo inicial do benefício na data da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014389-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014389-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARCELA GUILHERME DOS SANTOS e outro

: JOSEFA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00040-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante *princípio tempus regit actum*.

- É presumida a dependência econômica do cônjuge e dos filhos menores de 21 anos, em relação ao *de cujus*.

- Qualidade de segurado comprovada, mediante início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

- Termo inicial do benefício na data da citação, porquanto não formulado requerimento administrativo.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 1% a.m., contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

- Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052646-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00205-6 1 Vr BURITAMA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062590-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 07.00.00205-5 3 Vr BIRIGUI/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

Qualidade de segurada comprovada.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Apelação a que se nega provimento. Tutela concedida de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Autarquia e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-45.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.009665-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENANCIO VILHALBA ROMERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 09.00.01966-4 2 Vr AMAMBAI/MS

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).
- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurada comprovada.
- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora mantidos no percentual estabelecido na sentença, ou seja, 6% ao ano, sob pena de "reformatio in pejus".
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autarquia e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-64.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.002585-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIAO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00691-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).
- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurada comprovada.
- O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data,

incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009578-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIVINA LUCIA DE FREITAS SILVA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de pedreiro.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016192-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016192-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : IARA APARECIDA GONCALVES incapaz e outros  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
REPRESENTANTE : NAIR MARCELINO GONCALVES  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
APELANTE : NAIR MARCELINO GONCALVES  
: JOSE ANTONIO BALDOINO GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
REPRESENTANTE : ROSINEIA DONIZETI BALDOINO  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante *princípio tempus regit actum*.
- É presumida a dependência econômica do cônjuge e dos filhos menores de 21 anos, em relação ao *de cuius*.
- Qualidade de segurado comprovada mediante início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, *ex vi* do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Correção monetária das parcelas vencidas a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
- Juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.
- Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela específica concedida de ofício.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-81.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ESMERALDA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- O falecido possuía registro em CTPS até 14.02.2004 (fl. 25), sendo que o óbito deu-se em 27.07.2004 (fl. 09). Logo, mantinha a qualidade de segurado, a teor do disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

- Comprovada a dependência econômica da mãe, que vivia às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de depoimentos idôneos.

- Termo inicial do benefício previdenciário fixado na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da autora e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042982-39.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA MEIRE CARPIS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00068-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- O falecido possuía registro em CTPS até 08.11.1999 (fl. 20), sendo que o óbito deu-se em 11.11.1999 (fl. 17). Logo, mantinha a qualidade de segurado, a teor do disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
- Comprovada a dependência econômica da mãe, que vivia às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de depoimentos idôneos.
- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036983-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO ROCHA SANTANA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1975 a 31.12.1975, 01.01.1976 a 31.05.1976, 17.12.1976 a 12.05.1977, 11.10.1977 a 31.08.1978, 28.06.1983 a 03.06.1984, 02.12.1984 a 03.03.1985, 04.06.1985 a 31.05.1985, 18.08.1985 a 31.07.1986, 14.09.1986 a 21.09.1986, 22.11.1986 a 15.12.1986, 22.02.1987 a 04.06.1987, 11.09.1987 a 02.06.1988, 02.09.1988 a 08.09.1988, 30.10.1988 a 15.01.1989, 16.02.1989 a 16.04.1989, 08.12.1989 a 01.01.1990, 03.02.1990 a 31.03.1990, 01.01.1991 a 12.05.1991, 20.08.1991 a 31.08.1991, 31.10.1991 a 31.05.1992, 31.10.1992 a 15.03.1994, 15.04.1994 a 17.04.1994, 24.10.1994 a 08.05.1995, 22.11.1995 a 31.05.1996, 01.01.1997 a 04.06.1997, 01.11.1997 a 15.03.1998, 20.12.1998 a 28.03.1999, 21.01.2000 a 19.03.2000, 13.12.2000 a 14.05.2001 e 11.08.2001 a 31.05.2002.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se o tempo trabalhado na lavoura sem registro profissional àquele regularmente anotado em CTPS, tem-se que, até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98, o autor laborou por 23 anos, 11 meses e 15 dias.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. Requisitos cumpridos.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- Concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 33 anos, 03 meses e 10 dias. Concedida, de ofício, a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
 Marcia Hoffmann  
 Juíza Federal Convocada

#### **Boletim Nro 2475/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-57.2004.4.03.6127/SP  
 2004.61.27.002246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 89/93  
 INTERESSADO : HOTAIDIO MARCELO  
 ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro  
 EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTS. 5º, INC. XXXVI E 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Com efeito, nos termos do art. 535, do CPC, os embargos declaratórios têm por escopo suprir omissões, contradições ou obscuridades, só havendo possibilidade de "*conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos*" (EDResp n.º 229.851, DJU 10/4/00).
- II- O acórdão embargado deixou de ser manifestar com relação à violação ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o qual dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*", bem como ao art. 195, §5º, da Constituição Federal, o qual determina que "*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".
- III- Embargos declaratórios acolhidos para suprir a omissão apontada, julgando-se improcedente o pedido formulado na petição inicial.
- IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.
- V- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028551-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONDINA BOQUIO ZUCHI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 07.00.00093-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Apelação improvida. Tutela específica concedida *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 2478/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030065-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENI ARLINDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 05.00.00048-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. QUESTÃO DE ORDEM. DESCABIMENTO.

- Decidida a questão à unanimidade pela turma julgadora, descabe proceder a novo julgamento, com a declaração de nulidade do processo, porquanto encerrado o ofício jurisdicional.
- Questão de ordem rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002424-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINA EVARISTO DE BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024249020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REFORMA DA SENTENÇA PARA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

- Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido (§ 1º, art. 102, Lei nº. 8.213/91).
- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91).
- Laudo médico que atestou incapacidade parcial e temporária, contudo, em razão da parte autora necessitar de tratamento, deve ser reconhecida como total e temporária, ante a impossibilidade de, no momento, retornar ao trabalho.
- Termo inicial do benefício mantido, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois a doença é a mesma que ensejou sua concessão pela autarquia-ré.
- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 2491/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005567-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INEZ DA CONCEICAO PESSOA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00108-1 5 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-52.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005813-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICTOR AUGUSTO VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO TOMASSONI SEIXAS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA ANGELA VIEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO TOMASSONI SEIXAS (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00423-5 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015464-91.1998.4.03.6183/SP  
2006.03.99.027549-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILEIA ABRAHAO CALDEIRA e outros  
: CASSIA SIMONE DOS SANTOS ABRAHAO  
: ODALMIR SANTOS ABRAHAO  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
SUCEDIDO : AURORA DOS SANTOS ABRAHAO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.15464-7 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028224-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028224-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00082-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028976-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028976-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : EGYDIA ALVES ASSONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00002-8 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034874-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JORGE BENTO DE ARAUJO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00125-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Nos termos do inciso I, do art. 463, do CPC, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes. É de se corrigir o *decisum* para que conste no dispositivo da decisão monocrática "*nego seguimento à apelação*".
- 5- Agravo do autor improvido e do INSS provido para corrigir o erro material.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor e dar provimento ao do INSS para corrigir o erro material do *decisum*, 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

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036060-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036060-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA e outro  
: ELISANGELA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00050-4 2 Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036357-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036357-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : OTILIA LOPES VIEIRA  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039937-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039937-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : MARLENE FERREIRA  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00056-0 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

1- Tratando-se de desdobramento da pensão por morte concedida administrativamente à esposa do falecido, com a qual a autora concorre em igualdade de direitos e condições (art. 16, I, da Lei de Benefícios), evidencia-se o interesse processual da titular originária, na medida em que a tutela jurisdicional aqui pleiteada trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício.

- 2- Hipótese de litisconsórcio necessário não observado pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo de origem, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais.  
3- Agravo provido. Atos processuais praticados após a contestação anulados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044988-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044988-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : IONETE VIEIRA SILVA DE SANTANA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00127-7 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6484/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025318-92.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO PAZINI  
ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES

No. ORIG. : 06.00.00108-6 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 85), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 21.826,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033910-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA RODRIGUES MARTINS

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 05.00.00116-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 196 a 199), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 28/9/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.661,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055514-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055514-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO BENEDITO NICOLAU  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 05.00.00008-0 3 Vr LEME/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 175 e 176), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/6/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.875,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-32.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.008878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANDRE FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00088783220084036104 3 Vr SANTOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO  
Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 274 a 277), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 21/1/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.283,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-02.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.000675-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZANA LIMA NUNES

ADVOGADO : EMILIO DUARTE

No. ORIG. : 07.00.03248-4 2 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 e 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 15/5/2008. Não havendo atrasados a receber, em razão de não haver diferença entre a renda do B31 e B32. Lembrando que a parte autora recebe auxílio-doença desde 8/2005, bem como pague os honorários, no valor de R\$ 603,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037740-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037740-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : WILSON RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS NOGUEIRA MAZZEI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 08.00.00020-5 1 Vr ITATINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 222 a 225), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/10/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 93.241,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039155-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS VIEIRA DE GOES  
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-4 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 62), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/6/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.171,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039492-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUGENIA PASSOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 08.00.00056-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 e 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 28/7/2008 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.435,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039908-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039908-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CAROLICE FERREIRA  
ADVOGADO : JAMES APARECIDO DORTA DE TOLEDO  
No. ORIG. : 07.00.00008-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 170 a 173), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/8/2007 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 38.137,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040803-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA THEODORO NARCISA MOTTA

ADVOGADO : EDUARDO GARCIA PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 13.241,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNARDO MARTINS  
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr IBITINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 5/5/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 12.764,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011756-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EDSON FRANCO

ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00065-3 1 Vr PROMISSAO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183 a 185), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 9/3/2008 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 21.789,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018469-02.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018469-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RANOLFO AFONSO DE AMORIM (= ou > de 60 anos) e outro

: NATALIA NUNES DE AMORIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00220-7 2 Vr COSTA RICA/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/3/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.371,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019203-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ RODRIGUES DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 09.00.00095-4 2 Vr IBIUNA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 88), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/8/2009 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.759,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6486/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000324-61.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON PELIZARI  
ADVOGADO : DAISY DE CALASANS NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 179 e 184), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda a manutenção do benefício de auxílio-doença por tutela com data do início do benefício (DIB) em 20/6/2004 até sua recuperação, considerando que a parte autora teve o benefício de auxílio-doença implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 31/12/2008 - DIP, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 142.508,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015846-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE TELES DE SANTANA  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 07.00.00129-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.964,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6488/2010**



00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045846-50.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOBUKO MIYAHARA PASSARINI  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Em face do cumprimento do despacho de fls. 79 e da manifestação favorável à habilitação (fls. 105), adapte o INSS o instrumento de acordo, elaborando nova proposta ao cônjuge supérstite e aos herdeiros.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009775-97.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALUISIO DE MARILAC RODRIGUES  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Pelo princípio da fungibilidade, recebo a petição de fls. 178 e 179 como embargos de declaração. Realmente, assiste razão ao autor, porquanto no instrumento de acordo não se faz menção ao valor do benefício. Acordou-se simplesmente a implantação da aposentadoria por invalidez (fls. 170).

Posto isto, emendo o termo de homologação (fls. 176), para retirar do segundo parágrafo a frase "no valor de um salário mínimo", mantendo-se incólume o restante do texto.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027618-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DEJANIRA GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00052-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Como foi protocolada uma petição da autora, antes de o réu examinar a possibilidade de oferecer proposta de acordo, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador