



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 233/2010 – São Paulo, quarta-feira, 22 de dezembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7640/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013421-70.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.013421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00134217020104036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo e outro em favor de **Dório Ferman** contra ato do Procurador da República Rodrigo de Grandis, por meio do qual objetiva o fornecimento de informação sobre a existência de procedimentos investigatórios envolvendo **Angra Partners Gestão de Recursos e Assessoria Financeira Ltda.** ou seu representante **Alberto Guth**, bem como os pertinentes registros.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito neste período.

Na hipótese dos autos, o pedido de informações sobre eventuais procedimentos criminais encaminhado à Procuradora Chefe do Ministério Público Federal em São Paulo/SP data de 06.08.2010 e o pedido de reiteração de 02.09.2010. Constam ainda novos pedidos encaminhados diretamente à autoridade impetrada datados de 29.09.2010 e 21.10.2010.

Afirmam os impetrantes que até a presente data não houve nenhuma manifestação acerca dos referidos requerimentos, o que motivou a impetração do presente *mandamus*.

Assim, considerando que o último requerimento ocorreu em 21.10.2010, não há que se falar em medida urgente, não tendo sido constatado o *periculum in mora*, de forma a admitir a apreciação excepcional em plantão de recesso, razão pela qual determino a remessa dos autos ao Relator sorteado no primeiro dia útil após o término do plantão.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 7641/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036251-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : WILSON SANTOS FONSECA

No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de *rescissoria* do INSS (art. 485, inc. V, CPC), com pedido de antecipação de tutela, contra sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial em Ibitinga, São Paulo (fls. 100-101), de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
2. Refere a autarquia federal que o pronunciamento em epígrafe, ao deferir à parte autora da ação subjacente o benefício em questão, violou os arts. 128, 460, 293, 282, inc. IV, e 286 do compêndio processual civil, uma vez que o pedido foi para aposentadoria por tempo de serviço (fls. 10-19, exordial primitiva).
3. O perigo da demora alegado pelo ente previdenciário, quer-se dizer, "que o patrimônio do INSS é público e a todos interessa. Não é possível, por isso mesmo, permitir a realização de pagamentos indevidos, sob pena de lesão ao erário e, em última análise, à própria sociedade, que também financia o sistema previdenciário", *a priori*, no caso dos autos, é plausível (fl. 8).

Decido.

4. Sobre a antecipação da tutela, afigura-se possível, a teor do art. 273 do *codex* de processo civil, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, caracterize-se o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

5. Em análise perfunctória, vislumbram-se presentes os quesitos.

6. A decisão de fls. 100-101 foi concessiva de:

(...)

A pretensão do requerente deve ser acolhida. Os documentos acostados à inicial, notadamente as cópias de sua carteira de trabalho e de seu certificado de reservista, dentre outros, já demonstram que o requerente era lavrador, o que serve de início de prova documental no sentido de que ele sempre trabalhou na roça. Além disso o requerente conta com mais de 60 anos de idade e a prova oral colhida também confirmou que ele sempre exerceu atividade rural, inclusive na época alegada na inicial, quando exercia sua atividade rural sem registro. Portanto tem direito ao recebimento de benefício da aposentadoria por idade rural, nos termos pleiteados na inicial. Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, Julgo Procedente a presente ação, para o fim de Condenar o requerido a pagar ao requerente o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo por mês, desde o ajuizamento da ação, ante a falta de requerimento administrativo, com fundamento no artigo 269, inciso I, do C.P.C. (...)." (g. n.)

7. Não obstante, o pedido vazado na ação primígena, em síntese, foi (fls. 17-18):

"(...)

a) para que seja determinando a expedição de certidão de tempo de serviço em nome do requerente, no período de: 18/07/1970 a 31/05/1976, perfazendo um total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses que o autor laborou na condição de Trabalhador Rural, para todos os fins de direito, bem como para que seja reconhecido e declarado por sentença o tempo de serviço exercido em condições especiais ou insalubres no período de 01/06/1989 a 31/12/1991, 15/06/1992 a 30/11/1992 e 01/06/1993 a 28/06/1993, bem como ainda que seja concedido ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação (art. 49, letra 'b' da Lei n. 8.213/91);

b) que o valor do benefício seja calculado de acordo com o art. 29 e seguintes da Lei n. 8.213/91;

c) gratificação natalina;

d) que o valor do benefício a ser pago seja corrigido monetariamente mês a mês, tomando-se por base o mês que o benefício deveria ter sido pago, com a do mês que efetivamente for pago, nos termos do art. 41, § 7º da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores;

e) juros de mora e correção monetária até o efetivo pagamento do débito;

f) honorários advocatícios e demais pronúncias de direito.

(...).” (g. n.)

8. Como consequência, evidencia-se que o *decisum* censurado, de fato, desconforma-se com os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

9. Registre-se que mesmo intimado (fls. fls. 87 e 90), o patrono (advogado privado) da autarquia federal deixou de comparecer à Audiência de Instrução, Debates e Julgamento realizada aos 20/5/2009 (fls. 96).

10. Curiosamente, na de 22/6/2009, considerado pelo Juízo como representante do ente público, compareceu o advogado Dionísio Ramos Lima Filho (fls. 100-101), embora não haja a respectiva procuração judicial.

11. Quanto ao *periculum in mora*, mostra-se evidente, já foi requerido o prosseguimento do feito original no que tange à execução (fls. 108-109).

12. Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela**, a fim de suspender eventual execução no processo subjacente, bem como qualquer pagamento de benefício derivado da sentença nele proferida.

13. Outrossim, esclareça a parte autora, com documentos, se houve manifestação judicial acerca da petição de fls. 117-118. Prazo: 10 (dez) dias.

14. Após, tornem-se conclusos os autos.

15. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 7594/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096046-52.1993.4.03.9999/SP

93.03.096046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : STARBALL IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS ESPORTIVOS LTDA

No. ORIG. : 91.00.00059-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o eventual decurso de prazo para interposição de recursos voluntários, oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

2. Após, baixem os autos à vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0697540-28.1991.4.03.6100/SP

95.03.016154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EDEMILSON CARLOS GUARNIER

ADVOGADO : ROBERTO DURCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.97540-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 160/161 que, em sede de Ação Ordinária em fase de execução, negou provimento à apelação do Autor nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta o Embargante (Autor), em sua irresignação, a existência de omissão e contradição na r. decisão relativamente à verificação da ocorrência da prescrição na espécie, requerida a execução do julgado na forma do art. 730 do CPC em junho/97 (petição de fls. 66/68). Pugna, mais, pelo deferimento dos benefícios da Assistência Jurídica na forma da Lei n. 1.060/50.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Preliminarmente, defiro os benefícios da Assistência Judiciária prevista na Lei n. 1.060/50, na esteira do entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo".

(STJ, AGEDAG 728657, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006, pág. 314).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto já se manifestou esta Relatora no sentido de *"entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão condenatório (25/09/1995 - fl. 53) e o protocolo de requerimento da execução na forma do art. 730 do CPC, atendidas as determinações judiciais pertinentes (20/03/2006 - fl. 114), transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição"* (fl. 160-verso - destaquei).

Destarte, evidenciado que a petição de fls. 66/68, apontada pelo Embargante em sua irresignação, não continha a documentação necessária à citação da União Federal na forma do art. 730 do CPC, ausente omissão na espécie.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indefido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

IV- Publique-se. Intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600975-16.1993.4.03.6105/SP
95.03.079499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00975-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que rejeitou embargos de declaração por ela opostos contra decisão deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por entender que o benefício fiscal denominado "crédito prêmio" do IPI é aplicável às exportações efetuadas antes de 05.10.90.

A embargante aduz conter o v. acórdão contradição, porquanto entre a conclusão de fl. 582, §4º (que dispôs ser de rigor o improvimento do recurso do impetrante, "in totum") e a parte dispositiva da decisão, que deu parcial provimento às apelações. Assim, requer seja sanada a contradição apontada para o fim de negar provimento ao apelo da impetrante. Decido.

A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material .

Verifica-se a ocorrência de contradição no julgado, porquanto apesar de concluir pelo parcial provimento das apelações, restou consignado à fl. 582, §4º, ser hipótese de improvimento do recurso da impetrante.

Desta feita, determino a substituição do referido parágrafo pelo redigido a seguir:

"Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, §1º do ADCT."

Corrigido o erro material apontado, não vislumbro outra contradição entre os fundamentos lançados na decisão e o resultado do julgamento. Explico.

A autoria acostou aos autos guias de exportações comprovando que o embarque de algumas ocorreu antes da extinção do crédito-prêmio do IPI (ocorrido em 05/10/1990). Para tanto basta consultar as guias de fls. 81/86.

Em sendo assim, a r. sentença foi reformada na parte que assegurou o aproveitamento do crédito-prêmio do IPI das exportações efetuadas **posteriormente** a 05/10/1990 e mantida na parte em que assegurou o creditamento das exportações efetuadas anteriormente. Também houve reforma do julgado em relação à aplicação de correção monetária (deixou de ser aplicada, à míngua de previsão legal) e ao pedido de correção dos créditos pela variação cambial (restou assegurada a a conversão do crédito em moeda nacional computando-se a taxa cambial da data da exportação).

Pelos motivos expostos, dei parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos para a análise do agravo legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040741-72.1995.4.03.6100/SP

96.03.096191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.40741-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação cautelar visando a assegurar a compensação dos prejuízos fiscais relativos ao IR e CSL, afastando a incidência dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8981/95.

Procedente o pedido, a União interpõe apelação.

Conforme informação junto ao sistema processual desta Corte, a apelação da União interposta na ação principal e a remessa oficial (proc. n 98.03.038244-6) foram julgadas pela Quarta Turma em 20.09.00.

Em razão do julgado supra, em 31.08.06 proferi decisão de fl. 193 julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, ante a perda do objeto da presente cautelar, nos termos seguintes:

Cuida-se de medida cautelar, objetivando ver assegurado o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais relativos ao Imposto sobre a Renda e das bases negativas apuradas à título de Contribuição Social sobre o Lucro ocorridas até 01.01.95, afastando a incidência dos dispositivos da Lei n. 8.981/95.

Às fls. 111, a liminar foi deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Com efeito, ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz torná-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC).

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual da Corte, a AC nº 98.03.038244-6 que ensejou a presente medida foi julgada pela Turma, em sessão realizada em 20/09/2000, a qual, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Posto isto, com fulcro no Art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2006.

Desta decisão, às fls. 197/201 o embargante interpôs agravo legal.

Às fls. 240/241, o embargante apresentou renúncia ao direito em que se funda a ação.

À fl. 258 proferi despacho determinando à parte providenciasse procuração com poderes específicos para renunciar e à fl. 267 para que a parte comprovasse os poderes de representação dos outorgantes da procuração juntada.

À conta da juntada dos documentos em questão, à fl. 278, proferi nova decisão extinguindo o feito com julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da União e invertendo o ônus da sucumbência.

Desta decisão a autora opôs os presentes embargos declaratórios alegando omissão consubstanciada na ausência de manifestação acerca do art. 6º, § 1º da Lei 11.941/09 que dispõe serem os honorários advocatícios dispensáveis quando a ação é extinta nos termos do inciso V, *caput*, do art. 269, do CPC.

É o relatório. Decido.

Do relatório, observo a incoerência entre a decisão precedente que extinguiu o feito sem exame do mérito (fl. 193) e as decisões posteriores relativas à análise do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em análise do feito por conta da oposição dos presentes embargos de declaração, de rigor a declaração de nulidade de tais decisões por incompatíveis com o *decisum* precedente, acolhendo-se os presentes embargos para tal fim.

Já o pedido de desistência da cautelar apostado às fls. 240/241 deve ser recebido como pedido de desistência do recurso de agravo interposto da decisão que extinguiu o feito sem mérito e não como renúncia ao direito em que se funda ação, inviável após a extinção do feito.

Observo, outrossim, que a decisão de fl. 193 não faz menção ao apelo da União e à remessa oficial e, como consabido, com a extinção da ação em função da perda de seu objeto, resta prejudicada a análise do recurso interposto da sentença. Desta forma, também dos presentes embargos faço uso para corrigir a omissão em questão.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração para anular** o feito desde fl. 258, remanescendo o *decisum* de fl. 193, sanando a omissão neste constante relativamente à condenação em verba honorária e à prejudicialidade da apelação e da remessa oficial e, recebendo o pedido de fls. 240/241 como desistência do agravo, **homologá-lo**, com esteio no art. 501, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010856-81.1993.4.03.6100/SP
97.03.032819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIVRAMENTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10856-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 270/274. Pleiteiam os apelados o deferimento da regularização processual relativa aos embargos infringentes por eles opostos (fls. 182/197), uma vez que foram subscritos por advogados sem procuração nos autos.

Observo que, opostos os embargos infringentes, foi conferida oportunidade para os apelados, ora embargantes, regularizarem a situação, os quais apresentaram substabelecimentos com irregularidades quanto às datas, conforme se verifica às fls. 258/260.

Às fls. 267, requer a União que os embargos infringentes sejam tidos por inexistentes, porque subscritos por advogados sem poderes para tanto.

Conferida nova oportunidade, os embargantes juntam substabelecimento datado de 05 de agosto de 2010 e pleiteiam a análise dos embargos infringentes, opostos em 26 de novembro de 2009.

O substabelecimento anexo à petição ora examinada transmitiu poderes a um dos subscritores dos embargos. Não configurada inércia por parte dos embargantes, que atenderam a todas as intimações, entendendo estar sanada a irregularidade da representação processual.

Cumpra-se integralmente o despacho de fls. 266, abrindo-se vista a União para apresentar contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009523-94.1993.4.03.6100/SP

97.03.062363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KARTRO S/A IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE ARAUJO COSTA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09523-4 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do r. "decisum" de fls. 191/193 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Fazenda do Estado de São Paulo), em síntese, a existência de omissão na r. decisão relativamente à análise da remessa oficial, especialmente no que tange à incidência do ICMS no desembaraço aduaneiro.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

De fato, ao analisar a hipótese, pronunciei-me no sentido da incidência do ICMS na espécie nos seguintes termos:

"Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que legítima a exigência do IPI e do ICMS sobre produtos importados quando de seu desembaraço aduaneiro, não se verificando a alegada cumulatividade do IPI com o Imposto de Importação, por possuírem hipóteses de incidência distintas, estando o aspecto temporal do ICMS regido pelo art. 155, § 2º, IX, "a" da CF, restando inaplicável a Súmula 577 do STF às importações realizadas já sob a vigência da Carta de 88, bem assim reconhecidas a constitucionalidade da Lei nº 6.374/89 e do Convênio ICM nº 66/88". (fl. 191-verso).

Assim, é de ser alterado o dispositivo do r. "decisum", integrando o julgado proferido, nos seguintes termos:

"(...)

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixados honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa, a serem repartidos igualmente entre as rés".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2^a Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2^a Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2^a Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Isto posto, dou provimento aos Declaratórios.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510949-27.1996.4.03.6182/SP

98.03.028324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ DE CALCADOS GO CHIK LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO TOCCI KLEIN e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 96.05.10949-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a substituição do bem penhorado e o cancelamento do débito.

Valor dado aos embargos: R\$ 3.500,00.

Processado o feito, sobreveio sentença **rejeitando liminarmente os embargos**, nos termos do artigo 267, IV, c/c o artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, a embargante manejou recurso insurgindo-se contra a r. decisão.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, a embargante foi intimada à fl. 12 e novamente à fl. 27 para juntar cópia da CDA regularizando a instrução do feito, contudo ficou-se inerte.

Em relação à ausência da CDA, este tem sido o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. **A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos** (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau dispensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-25.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.004350-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : VIGOVITA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: NATI MARA RODRIGUES CATONIO NAGATA
: LUIZ PERICLES DE BARROS MAINARDI NAGATA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00043502519984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a **prescrição intercorrente**. Valor da execução: R\$690,95 em setembro de 1998.

Pleiteia o Instituto Nacional e Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, seja afastada a prescrição. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: "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."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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, SEGUNDA TURMA, DJE:10/11/08, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).

In casu, a ciência da suspensão e posterior arquivamento do feito pelo Procurador da autarquia federal ocorreu na data de **09/09/02**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **09/09/08**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em 03/03/09, posto não ter o INMETRO apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando intimada, em 15/05/08.

Por fim, deixo de condenar o INMETRO ao pagamento de honorários advocatícios, pois, ante a ausência de pagamento, a executada deu ensejo à ação de execução.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0027052-83.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.027052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.53428-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão dos efeitos de decisão proferida pelo juiz singular até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos do do mandado de segurança nº 98.0053428-8.

Sobreveio decisão concedendo a medida liminar pleiteada.

Apresentou a União constestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

Em 12 de junho de 2008 a Turma Suplementar da Segunda Seção apreciou recurso interposto na ação principal (MS 98.0053428-8), restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202571-69.1994.4.03.6104/SP

1999.03.99.006860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COPEBRAS S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO

: JOAO TRANCHESI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 94.02.02571-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fl. 142, que homologou o pedido de desistência do recurso.

Aduz, a embargante, haver erro de fato na decisão por ter acatado petição em que a advogada desiste do recurso sem poderes para tal, e, por conseguinte requer seja revogada a decisão de fl. 142.

DECIDO

Compulsando os autos verifico que foi apresentado o substabelecimento à fl. 153, em cumprimento ao despacho de fl. 150, o qual visa promover a regularização do pedido de desistência de fl. 140.

Ressalte-se que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Ante o exposto, em virtude da parte ter apresentado a referida procuração antes de ser prolatada a presente decisão, julgo prejudicados os embargos de declaração, homologando o pedido de desistência do recurso de fl. 140, para que produza seus jurídicos e legais efeitos

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000255-15.1998.4.03.6000/MS
1999.03.99.071018-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COMID MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO REIS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.20.00255-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do r. "decisum" de fls. 179/180 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante e deu provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), em síntese, a existência de erro material no que tange à incidência de juros sobre juros na espécie. Afirma, mais, existir omissão na r. decisão relativamente à incidência de juros sobre o valor concernente à multa tributária, assim como a configuração de denúncia espontânea na hipótese de parcelamento tributário e, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

No que tange à incidência cumulada de juros e multa moratória, verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento:

"(...)

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido'. (STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008)".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto já se manifestou esta Relatora no sentido de que:

"A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos: 'A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea'.

(...)

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não comprovou ter havido a incidência do índice impugnado, não tendo se desincumbido do ônus imposto pelo art. 333, inc. I, do CPC, ausente direito líquido e certo a ser tutelado na espécie" (fls. 179/180).

Especificamente no que tange à incidência de juros sobre juros, observo que o MM. Juiz Monocrático afastou sua incidência com base em julgado do C. TRF-4ª Região que se refere tão-somente à aplicação da TR na correção

monetária do crédito tributário (fl. 124), motivo pelo que, em atenção ao princípio da devolutividade dos recursos, inexistente qualquer contradição na r. decisão.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento aos Declaratórios, unicamente para sanar a omissão apontada, sem qualquer alteração no resultado do julgamento.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051043-92.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.076904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MULTIMIL CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.51043-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando assegurar à impetrante o recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70, afastando-se as alterações promovidas pela MP 1212/95 e posteriores reedições. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apelo a impetrante pugnando pela reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança.

É o relatório. Decido.

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294. Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"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. 1.212, 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 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557,m §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026075-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do r. "decisum" de fls. 121/122 que, em sede de ação ordinária, deu parcial provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), em síntese, a existência de omissão na r. decisão relativamente à fixação da verba honorária.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrado ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

"(...)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento aos Declaratórios.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037234-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SORANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO
: GILBERTO DA SILVA COELHO
APELANTE : SORANA COML/ E IMPORTADORA S/A
: SORANA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
: GILBERTO DA SILVA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30 de julho de 1999, objetivando a impetrante seja aplicado o IPC como indexador das demonstrações financeiras de jul/94 e ago/94, em razão da inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/94. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela o impetrante pugnando pela concessão da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, transcrevo o artigo 38 da Lei 8.880/94 ora combatido pelo impetrante:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em

cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Da leitura do referido dispositivo verifica-se que a Lei 8.880/94 não modificou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo a aplicação da UFIR, tal como previa a Lei 8.383/91. Aquela lei tratou de expressamente prever a aplicação da UFR em seu artigo 34.

Impõe-se a aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexistente direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

No mesmo sentido o Tribunal Pleno da Suprema Corte apreciou a questão (reformulando entendimento anterior) ao julgar o Recurso Extraordinário nº 201.465/MG e reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91. Neste julgamento, restou asseverado que mencionada norma não representou alteração do método de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, configurando apenas favor fiscal para corrigir os efeitos da disparidade entre os índices.

Colaciono a seguir jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR. 1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas-, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M. Precedentes. 2. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, RESP 628479, DJ de 17/09/2007, p. 209)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 463.307 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRESP 722684, DJe de 04/02/2010)

A questão foi submetida no C. Supremo Tribunal Federal à sistemática do artigo 543-B do CPC, com julgamento ainda não concluído. Todavia, a Suprema Corte já se manifestou sobre o tema no mesmo sentido, como atesta aresto abaixo transcrito:

EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte (STF, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 394040, Julgamento em 06/06/2006)

O entendimento deste E. Tribunal não distoa dos acima colacionados (exemplificativamente: AC 755874, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 241130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042834-66.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : SIDON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
 SUCEDIDO : ITARARE IMPORT S IMP/ E COM/ LTDA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30/08/99, com o escopo de ver assegurado o direito ao recolhimento da COFINS e PIS, nos termos da LC 70/91 e da LC 7/70, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98, relativamente à base de cálculo de ambas as exações e à alíquota da COFINS. Ressalta que, em sendo concessionária de veículos, as exações devem incidir somente sobre a diferença entre o valor original do bem (que será repassado à montadora) e preço de repasse deste ao consumidor final. Pugna, ainda, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente com outras contribuições da mesma espécie, aplicando-se na correção dos valores o IPC, juros de 1% ao mês a partir do recolhimento, sendo que, a partir de jan/95 os juros devem ser calculados pela SELIC. 07/95 a 01/99. Atribuído à causa o valor de R\$ 107.957,62.

Concedida parcialmente a segurança para assegurar o direito de recolher o PIS e a COFINS na forma prevista na LC 7/70 e LC 70/91 (alíquota e base de cálculo), bem como assegurar a compensação do PIS recolhido indevidamente com parcelas vincendas da mesma exação. Aplicado na correção dos valores o Provimento 24/97 e a taxa Selic, a partir de jan/96. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, sustentando a incidência do PIS e da COFINS sobre a diferença do valor do bem e o preço cobrado do consumidor final; a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS; o encontro de contas com todos os tributos administrados pela SRF. Pugna pelo pronunciamento acerca das alterações promovidas pela MP 1991-60/2000, pela aplicação de correção monetária plena; inclusão de juros moratórios a partir do recolhimento indevido e da taxa Selic, a partir de 1995.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a nulidade da r. sentença, porquanto afastou a aplicação da L. 9.718/98 sem qualquer fundamentação. Sustenta que as alterações promovidas pela MP 1991/00 retiram a legitimidade ativa da impetrante, a ausência de direito líquido e certo e a impossibilidade de ser impetrado mandado de segurança contra lei em tese. Ressalta a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98, a necessidade de prévio procedimento administrativo quanto ao pedido de compensação, a aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores e o não cabimento da taxa Selic.

Em sessão de julgamento, realizada em 18/08/2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da impetrante.

Admitido recurso extraordinário interposto pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório. Decido.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Reconhecida inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98 (mantidas as alterações promovidas por este diploma no tocante à majoração de alíquota da COFINS), de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Remanesce, em razão da decisão de retratação, a análise do pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Quanto às demais questões levantadas nos apelos, deixo de apreciá-las, porquanto não foram objeto da decisão de retratação (ou consequência desta).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da União, à remessa oficial e à apelação da impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060526-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **21 de dezembro de 1999**, com o objetivo de ver reconhecida a inconstitucionalidade de decisão de 1ª instância administrativa proferida nos autos do Processo Administrativo nº 16.327.000617/99-78, que declarou definitivamente constituído crédito tributário objeto de Auto de Infração nº 0816600/00264/98. Subsidiariamente, pugna pela interposição de recurso no referido processo administrativo sem o prévio recolhimento do depósito prévio de 30%. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar o recebimento do recurso administrativo relativo ao processo administrativo nº 16.327.000617/99-78, independentemente de depósito prévio da exigência em discussão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria pugnando pela concessão integral da segurança.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a necessidade de prévio depósito para prosseguimento do recurso administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, passo à alegação de nulidade do processo administrativo 16.327.000617/99-78.

Sustenta a autoria a impossibilidade de o Fisco efetuar o lançamento de débito cuja exigibilidade estava suspensa em razão de liminar concedida nos autos da Cautelar nº 97.03.062299-2. Ressalta que restou consignado expressamente na referida decisão a impossibilidade de ser lavrado Auto de Infração pelas autoridades administrativas até o pronunciamento em definitivo deste E. Tribunal sobre a lide principal.

Disciplina o lançamento o artigo 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Como se denota da leitura do artigo mencionado, impedir a autoridade fiscal de proceder ao lançamento revela-se ilegal, na medida em que está o agente fiscal obrigado a efetuar referido procedimento, que é vinculado. O descumprimento sujeita o funcionário à responsabilização (parágrafo único do art. 142, do Código Tributário Nacional). Ademais, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento (já que não obsta o decurso do prazo decadencial), apenas obsta a execução de tais valores. Nesse sentido acosto os arestos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 142 E 173, DO CTN. O DEPÓSITO JUDICIAL NÃO IMPEDE QUE A FAZENDA PÚBLICA PROCEDA AO LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Suspensão de exigibilidade não se confunde com o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário. 2. O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido. 3. Inteligência dos arts. 142 e 173, I, do CTN. A atividade administrativa de lançamento é poder/dever, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. 4. Recurso Especial provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 03/09/2008, RESP 522898)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE. (omissis) 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção. (omissis)

(STJ, Rel. Min. Castro Meira, AR 2159, DJ de 10/09/2007)

Ainda, como bem ressaltou o ilustre representante do Ministério Público Federal, "(...) embora a liminar concedida em 2ª instância (fls. 58) tenha, numa análise literal, impedido a própria instalação do auto de infração, é de interpretar-se que a mesma visou tão-somente a suspender a exigibilidade do crédito. Entendimento contrário resultaria na violação do artigo 142 do Código Tributário Nacional, que, como já mencionado, coloca o lançamento como uma atividade vinculada e obrigatória. Além disso, como a decisão mencionada não suspendeu o prazo decadencial, não é razoável interpretá-la num sentido que paralise totalmente as ações do Fisco, pois isso poderia resultar na extinção do crédito e, conseqüentemente, na eventual ineficácia do provimento judicial definitivo."

Assim, não procede o pedido principal da impetração. Passo à análise do pedido subsidiário.

A exigência do depósito para fins de recurso foi objeto de várias discussões tendo a Corte Suprema decidido sistematicamente pela constitucionalidade da exigência.

Entretanto, a discussão foi retomada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no bojo dos Recursos Extraordinários ns. 389.383 e 390.513, em 28.03.2007, oportunidade na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, fazendo cessar a exigência de depósito recursal prévio para os créditos tributários do INSS. Confira-se:

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com as redações dadas pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)."

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)." (RE ns. 389.383/SP e 390.513/SP Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 28.03.2007 e retificado em 02.04.2007, cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Em 28 março de 2007, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 388.359 e a ADI n. 1976, declarou, ainda, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pelo art. 32 da Lei n. 10.522/2002, norma disciplinadora do arrolamento de bens sob 30% da exigência fiscal, para fins de admissibilidade de recurso administrativo onde se discute créditos tributários.

*"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, **por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)**".* (388.359/PE cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual).

*"O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória n. 1.699 - 41/1998, e rejeitou as demais preliminares. **No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, tudo nos termos do voto do relator.**"* (cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Dessa forma, reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do depósito prévio como condicionante para admissibilidade de recurso voluntário, seja com relação a débitos do INSS, seja da Fazenda Nacional, seja da Delegacia do Trabalho, não mais procede a sua exigência.

Sob tais argumentos, não merece reparo a respeitável sentença, assegurando o direito de interpor recurso administrativo sem o prévio depósito no valor da multa imposta em autuação trabalhista.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060679-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 29 de dezembro de 1999, objetivando a autoria seja aplicado o IPC como indexador das demonstrações financeiras de jul/94 e ago/94, em razão da inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/94. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.500,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido. Fixados honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

Apela o autor pugnando pela integral procedência do pedido. Subsidiariamente, requer seja reduzida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, transcrevo o artigo 38 da Lei 8.880/94 ora combatido pelo impetrante:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Da leitura do referido dispositivo verifica-se que a Lei 8.880/94 não modicou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo a aplicação da UFIR, tal como previa a Lei 8.383/91. Aquela lei tratou de expressamente prever a aplicação da UFR em seu artigo 34.

Impõe-se a aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexistente direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

No mesmo sentido o Tribunal Pleno da Suprema Corte apreciou a questão (reformulando entendimento anterior) ao julgar o Recurso Extraordinário nº 201.465/MG e reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91. Neste julgamento, restou asseverado que mencionada norma não representou alteração do método de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, configurando apenas favor fiscal para corrigir os efeitos da disparidade entre os índices.

Colaciono a seguir jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR. 1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas-, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M. Precedentes. 2. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, RESP 628479, DJ de 17/09/2007, p. 209)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 463.307 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRESP 722684, DJe de 04/02/2010)

A questão foi submetida no C. Supremo Tribunal Federal à sistemática do artigo 543-B do CPC, com julgamento ainda não concluído. Todavia, a Suprema Corte já se manifestou sobre o tema no mesmo sentido, como atesta aresto abaixo transcrito:

EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte (STF, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 394040, Julgamento em 06/06/2006)

O entendimento deste E. Tribunal não distoa dos acima colacionados (exemplificativamente: AC 755874, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 241130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida)

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser equânime. Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Assim, fixo os honorários advocatícios moderadamente em 10% do valor atribuído à causa, a cargo da autoria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017491-53.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.017491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER LTDA

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 15 de dezembro de 1999, objetivando a impetrante seja assegurado o direito de não se sujeitar às disposições da MP 1.858-10/99 e reedições no tocante à majoração da alíquota da CSS para 12% (jan/00) e 9% (fev/00 a dez/00). Pugna pelo recolhimento da exação nos moldes da Lei 7.689/88 (alíquota de 8%). Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

De início, vale anotar ser a medida provisória é instrumento normativo primário apto a veicular normas de direito tributário, conforme entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIMC nº1417, DJU de 22.03.96; ADIMC nº1533, DJU de 04.02.97).

A Medida Provisória nº 1.807/99 assim definiu:

"Art. 6o A contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, instituída pela Lei no 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1o de maio até 31 de dezembro de 1999."

Resta pacificado o entendimento pela Suprema Corte sobre a possibilidade de modificação da alíquota da CSSL por Medida Provisória, por não constituir criação de novo tributo:

"Agravo de Instrumento - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - Lei nº 7.689/88 - alteração de alíquota por Medida Provisória - possibilidade - MP nº 1.807-02/99 e reedições - Alegada violação ao art. 246 da Constituição Federal - Inocorrência - Recurso de agravo improvido."

(AI 489734 AgR / GO - GOIÁS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJe-079 DIVULG 29-04-2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUMENTO DE ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807-02/99. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso. Precedentes. II - A MP 1.807-02/99 e suas reedições não instituíram nova contribuição social sobre o lucro líquido, apenas majoraram alíquota já existente, o que é admitido pela jurisprudência da Corte. III - Agravo regimental improvido.

(STF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, AI 594156, DJE de 25/06/2009)

No tocante à validade das sucessivas reedições da MP 1.807/99, cumpre salienta, uma vez editada a MP, sua validade remanesce durante todo o período das reedições, desde que esta reedição se dê no interregno de 30 dias, prazo previsto na CF, art 62, com redação anterior à EC nº 32/2001.

Dessa forma, o prazo nonagesimal estipulado no art. 195, §6º, da CF se cumpre a partir da primeira edição da Medida Provisória, sem incorrer em violação ao art. 246 da Constituição Federal, visto que a CSL foi instituída e regulamentada pela Lei nº 7.689/88, restringindo-se a medida provisória a aumentar-lhe a alíquota

Nesse sentido são os precedentes do E. STF: ADIn 1.617-MS, Min. Octavio Gallotti, DJ de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Min. Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Min. Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98; RE 237705/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª T., 01/12/1998; RE 232896/PA, Min. Carlos Velloso, Pleno, 02/08/1999, RE 403512/SC, Rel.: Min. Cezar Peluso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-34.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA INDL/ DE TRABALHADORES EM CONEXOES TUBULARES
COOPERCON
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI

DECISÃO

Trata-se de Mandado de segurança, impetrado por sociedade cooperativa, objetivando assegurar à impetrante a isenção da COFINS e do PIS sobre sua receita bruta, decorrente, em sua totalidade, da prática de atos cooperados. Sustenta a ilegalidade das alterações perpetradas pela Lei nº 9.718/98 relativamente à majoração da alíquota da COFINS.

Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A sentença concedeu a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União sustentando a improcedência do pedido.

O MPF apresentou parecer no sentido da parcial provimento da apelação da União.

É o relatório. Decido.

As sociedades cooperativas, no sistema tributário brasileiro encontram-se abarcadas na Constituição Federal de 1988, deferindo-lhes tratamento diferenciado, à vista do objetivo social concernente à sua instituição, estimulando, por meio de benefícios fiscais, o cooperativismo e outras formas de associações.

O Artigo 146, III, c, da Constituição Federal reservou à lei complementar a tributação sobre o ato cooperativo.

A cooperativa é uma sociedade de pessoas formada pela adesão voluntária de seus associados, que se obrigam a contribuir com serviços ou bens para o exercício de uma atividade econômica, em proveito comum, sem objetivo de lucro (art. 3º, da Lei n. 5.674, de 16.12.1971).

Sua natureza jurídica é civil, sendo constituída por deliberação da assembléia geral dos fundadores, com quorum para funcionamento cujas deliberações se baseiam no número de associados (e não de capital). Dependem de autorização do poder executivo, federal, estadual ou municipal que é o órgão controlador, consoante dispõe a normatização da Lei nº da Lei nº 5.764, de 16.12.1971.

A cooperativa tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com os associados, não se admitindo seja equiparada a mera representante destes.

Postas estas premissas, de se aferir a tributação das cooperativas quanto à COFINS e PIS no exercício de suas atividades.

1) Da isenção da COFINS pela LC 70/91: atos cooperativos

A Lei Complementar nº 70/1991 elegeu como base de cálculo desta contribuição social o faturamento, conceituando-o no art. 2º como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".

Consoante dicção do art. 6º, em seu inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios: "Art. 6º São isentas da contribuição: I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos **atos cooperativos próprios de suas finalidades**" (grifei)

A definição dos atos cooperativos advém do artigo 79, parágrafo único, da Lei Federal n.º 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os **praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si** quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo **não implica operação de mercado**, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria." (grifei)

Da dicção se denota que as sociedades cooperativas comerciais não contribuíam com COFINS ao repassar ou receber valores, bens ou produtos exclusivamente quanto aos seus associados, contudo, a venda final a terceiros remanesca tributada.

Com relação às sociedades cooperativas de prestadores de serviço, previu-se a lei: "as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei".

E ainda dispôs: "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. 86 e 87 da L. 5.764/71).

Diante dos termos da LC 70/91, a isenção ficou restrita às cooperativas de prestadores de serviço, quanto aos atos praticados entre a sociedade cooperativa e associados, excluindo-se os valores recebidos a título de remunerações de serviços oriundos de terceiros, tal como ocorria com venda de bens.

Nesse sentido, reconheceu o E. STJ, em sociedade cooperativa de trabalho: "As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados." (José Delgado, Resp 254549), não inserindo a remuneração dos serviços prestados pelos associados a terceiros como um ato cooperativo próprio.

2) Da Medida Provisória 1.858/99: exclusões da base de cálculo.

As alterações tributárias trazidas pela Lei n.º 9.718/98 não alcançaram as cooperativas, porque a tributação se restringe aos atos sujeitos unicamente ao faturamento ("venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços"), na definição do S.T.F.

Posteriormente, contudo, adveio a Medida Provisória n.º 1858 a disciplinar de forma diversa a COFINS e, tais alterações houveram por revogar a isenção prevista na LC 70/91, a partir de 30 de junho de 1999.

A MP 1.858/99 e sucessivas reedições trouxeram hipóteses expressas de exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS. Posteriormente, a MP 1.985 (atual MP 2.158-35) manteve resguardados os atos tipicamente cooperativos, ao excluir referidos valores da base de cálculo e sem ensejar nova tributação sobre esses atos.

Acrescente-se que, relativamente aos atos de caráter comercial, a Medida Provisória trouxe ainda maior segurança às cooperativas, ao elencar, inclusive, as receitas de venda de bens e mercadorias aos associados vinculados diretamente à atividade econômica, hipótese antes não-admitida pela interpretação conjunta da LC 70/91 e a Lei 5.764/71.

A jurisprudência do E. STJ não dissente do entendimento: "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." (grifei) (STJ, AGRESP 761326, Rel. Luiz Fux, DJ:21/09/2006)

3) Da isenção do PIS: atos cooperativos

Até o ano de 1995, em que foi promulgada a MP 1.212/95, não havia norma jurídica que determinasse a cobrança do PIS às sociedades cooperativas sobre os atos não-cooperados.

Posteriormente foi publicada a Lei n.º 9.715/98, visando a alterar as disposições relativas ao recolhimento do PIS. Neste propósito, a referida norma, no § 1º do art. 2º, previu a contribuição ao PIS tão somente quanto às receitas decorrentes de operações praticadas com não-associados, tendo em vista a natureza lucrativa das referidas operações.

Descabe a alegação de impossibilidade de modificação da LC 7/70 por meio de lei ordinária. Entendo que a alteração pode ser feita, porquanto a Carta Magna não exige lei complementar, consoante precedente do E. STF.

Apesar da possibilidade de alteração na base de cálculo por lei ordinária, esta só pode ser entendida no que tange aos atos não-cooperados, considerados atos de mercado, porquanto o ato cooperativo próprio não gera receita, não havendo a incidência de PIS e Cofins.

Conclui-se, portanto, não terem sido alcançados os atos cooperados pela Lei n.º 9.715/98, pois não se tratam de operações de mercado ou compra e venda de qualquer variedade de mercadoria.

4) Conclusão

A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos daqueles atos negociais efetuados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

Desta forma, as cooperativas sempre foram contribuintes da COFINS à luz da LC 70/91 e do PIS à luz da LC n.º 7/70 com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Ademais, em conformidade com o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional, "a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104".

Cumpre, portanto, jungir tais considerações ao caso dos autos.

No presente caso, além de não haver nos autos comprovação de recolhimentos efetuados a título de COFINS/PIS sobre valores oriundos de atos cooperativos, tampouco se elucida, na peça exordial, quais seriam as receitas não relacionadas a vendas de mercadorias e serviços, cujo enquadramento seja diverso daquele preconizado pela MP 1.858/99 e reedições.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no art. 8º, Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o art. 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitadas os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, recentemente consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Ressalto não haver que se falar em inconstitucionalidade das alterações trazidas pela L. 9718/98 quanto à compensação da COFINS com a CSSL, porquanto todos os parágrafos do art. 8º, que tratavam da compensação da CSSL devida em cada período de apuração com um terço da COFINS efetivamente paga, foram revogados expressamente pela Medida Provisória nº 1858/10, de 26/10/1999, abaixo transcrita:

Art. 35. "Ficam revogados:

(Omissis)

III - A partir de 1º de janeiro de 2000, os §§ 1º ao 4º do artigo 8º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito à aplicação do IPC (42,72%) como índice de correção monetária das demonstrações financeiras da autoria. Requer seja assegurado o direito de reconhecer referida correção no balanço de 30.11.94. Atribuído à causa o valor de R\$ 70.000,00 (em nov/94).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer o direito de a autora compensar a parcela de correção monetária correspondente à diferença verificada no exercício de 1990 entre a variação do BTN e do IPC, em seu balanço fiscal apurado em 1989, bem como transportar, corrigidos até nov/94, os valores correspondentes a essa diferença de correção monetária, a fim de compensá-los com o valor devido a título de CSSL. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando a decadência/prescrição, a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurado o aproveitamento da correção monetária correspondente à diferença verificada no exercício de 1990 entre a variação do BTN e do IPC, em seu balanço fiscal apurado em 1989. No mais, salienta a improcedência do pedido.

Apresenta o autor recurso adesivo apontando a mesma nulidade alegada pela União.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurado ao autor o aproveitamento da correção monetária correspondente à diferença verificada no exercício de 1990 entre a variação do BTN e do IPC, em seu balanço fiscal apurado em 1989. Todavia, com base no art. 249, §2º do CPC deixo de reconhecer a nulidade da decisão e passo à análise do mérito.

A discussão acerca da matéria apresentada foi objeto de julgamento, pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, no qual foi reconhecida a constitucionalidade da Lei 8.200/91.

Em referido julgamento, ocorrido em 02/05/2002, foi asseverado que a Lei nº 8.200/91, com a redação dada pela Lei nº 8.682/93, autorizou a dedução, na apuração do lucro real, da diferença entre o BTN fiscal e o IPC, verificada no ano de 1990, nos exercícios de 1993 a 1998, à razão de 25% em 1993 e 15% nos anos subsequentes (art. 3º, inciso I). Por maioria de votos, os Excelentíssimos Senhores Ministros assentaram que mencionada norma não representou alteração do método de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, configurando apenas favor fiscal para corrigir os efeitos da disparidade entre os índices.

Em conclusão, a Corte consolidou o entendimento de não haver direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras para aferição da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, razão pela qual deve prevalecer a sistemática com os índices fixados em lei. O respectivo acórdão está assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (RE 201.465/MG, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Ministro NELSON JOBIM, votação por maioria, J. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 00014).

A matéria foi submetida à sistemática do Art. 543-B do CPC, com julgamento ainda não concluído. Todavia, o Supremo, seguindo essa orientação, já decidiu pela prevalência da OTN como índice de correção a ser aplicado nas demonstrações financeiras referentes ao período-base de 1989, por ser o índice legalmente previsto:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI nº 482272 AgR/SC, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, v.u., J. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, pág. 00076).

Outrossim, os Tribunais Superiores sustentaram o mesmo posicionamento:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 201.465/MG, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 17/10/2003, de que inexistente o direito do contribuinte a determinado índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais, reviu seu posicionamento anterior, firmando também sua jurisprudência no entendimento de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989" (AgRg nos EREsp 325.982/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 25.11.09).

2. Embargos de divergência não providos."

(EResp 970097/RJ, Embargos de Divergência em RESP 2009/0041484-5, Primeira Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 18/03/2010).

"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC /IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro

real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

4. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.

5. Inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário 651831, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 30/06/10, pág. 407).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS . DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. JANEIRO DE 1989 . PRECEDENTES DO STJ.

1. Em julgado de 11/11/2009, a Primeira Seção do STJ mudou seu posicionamento a respeito da questão, passando a decidir, secundando entendimento firmado pelo STF, que não tem o contribuinte o direito a corrigir suas demonstrações financeiras por índice diverso do legalmente estabelecido. (AgRg nos EREsp 325982/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).

2. Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Resp n. 1041483/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/3/2010; REsp n. 1183731/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23/3/2010; Ag. n. 1226684/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 26/2/2010).

3. De se acompanhar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989

4. Pelo desprovemento da apelação."

(TRF 3ª Região, MAS n.º 7/127236637, Processo n.º 2001.61.19.000108-7/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, v.u., J. 22/04/2010, DJF3 CJI 03/05/2010, pág. 353).

Nesse passo, o § 1º do Artigo 30 da Lei 7.730/89 determina que a pessoa jurídica deverá efetuar, no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras com utilização da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

A manutenção do índice estabelecido no dispositivo legal é medida que se impõe, na esteira da orientação jurisprudencial suso mencionada.

Prejudicada a análise da prescrição/decadência.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser equânime. Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp n.º 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Assim, fixo os honorários advocatícios moderadamente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, §1º-A, do CPC, **restando prejudicado** o apelo da autoria.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034482-28.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.034482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE EUGENIO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO MUNIZ BARRETO

PARTE RE' : F. CAMPOS E CAMPOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 97.00.00012-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pela embargada contra a r. sentença proferida em embargos de terceiro.
2. Os autos da execução fiscal, por equívoco, acompanharam os do recurso.
3. Determino o desapensamento e a remessa da execução fiscal ao digno Juízo de origem.
4. Faculto ao apelante o prazo de 10 dias, para a extração de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da penhora.
5. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-38.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.070553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : POLIROY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.10466-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de a Administração Pública Federal inscrever o nome do contribuinte no CADIN.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. A matéria está decidida pelo Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.

1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.
2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto.
3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (STF, Pleno, ADI 1454 / DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 20/06/2007, maioria, DJ 03/08/2009, pág. 29)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Publique-se e intemem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037247-97.1998.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.37247-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 187/189 que, em sede "Writ", deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão na r. decisão no que tange à constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

"No mérito, observo que a questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido'.

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96)". (fl. 187 verso).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §

1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF-3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BANCO ITAU BBA S/A

ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO

SUCEDIDO : BBA CREDITANSTALT FINANÇAS E REPRESENTAÇÕES LTDA
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 433/434: dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que o pedido de conversão em renda/levantamento dos depósitos deverá ser apreciado pelo digno Juízo de 1º Grau, conforme determinado no item 4, da r. decisão de fls. 431.
2. Publique-se. Intime-se.
3. Após, cumpra-se o item 4, da r. decisão de fls. 431.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016422-64.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDUARDO GAVARRET INZAURRALDE e outro
: ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164226420004036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação da Inscrição de Dívida Ativa n. 8040000046-29, ao fundamento da impossibilidade da incidência do Imposto de Importação (II) sobre bens móveis que trouxe do exterior.

Sustenta, em síntese, que se mudou para o Brasil, junto com sua família, no ano de 1997, mediante a concessão de visto temporário de trabalho, ocasião em que trouxe consigo bagagem pessoal isenta do II na forma da Instrução Normativa SRF n. 285/03 (fl. 150/151). Afirma, mais, que posteriormente decidiu fixar domicílio no Brasil, tendo obtido visto definitivo de permanência para si e sua família (fl. 67 - D.O.U. de 11/12/98).

Aduz, a final, ser indevida a incidência do II sobre os bens que ingressaram no país no regime de admissão temporária em virtude da obtenção do visto permanente, de rigor a anulação do crédito tributário correspondente.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução do mérito dado o cancelamento da inscrição tributária. No mérito, pugna pela reversão do julgado, afastada a verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico que o cancelamento administrativo da inscrição tributária foi sugerido pela autoridade fiscal em abril/01, posteriormente, portanto, à distribuição da presente demanda (em 23/05/00). Evidencia-se, assim, o interesse de agir do Autor na espécie, indevida a extinção do feito na forma do art. 267 do CPC.

No mérito, objetiva-se a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do Imposto de Importação sobre bens de origem estrangeira que tenham ingressado no território nacional em decorrência da fixação de domicílio, pelo estrangeiro, no território nacional.

A matéria vem tratada no Decreto-Lei n. 37/66, que assim determina:

"Art. 13 - É concedida isenção do imposto de importação, nos termos e condições estabelecidos no regulamento, à bagagem constituída de: (...)

III - outros bens de propriedade de: (...)

g) estrangeiros que transfiram seu domicílio para o país".

Tratando-se de estrangeiro que obtém visto permanente, isenta a bagagem trazida nos estritos termos da legislação apontada. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO - ART. 514, II, DO CPC - ADMINISTRATIVO - EQUIPAMENTO DE INFORMÁTICA - BAGAGEM DE ESTRANGEIRO COM VISTO PERMANENTE NO PAÍS.

1. Ausentes os fundamentos de fato e direito a embasarem o inconformismo do apelante, consoante o previsto no art.

514, II, do Código de Processo Civil, não se conhece do recurso de apelação.

2. O art. 13 do Decreto-lei 37/66 autoriza o desembaraço aduaneiro, com isenção do imposto de importação, aos bens de estrangeiro que transfiram seu domicílio para o País, assim compreendido aquele munido de visto permanente, nos termos do art. 6º do Decreto n.º 61.324/67, que regulamentou o dispositivo.

3. O art. 10 do Decreto n.º 61.324/67 condiciona o desembaraço à obtenção de visto da autoridade consular brasileira.

4. Desnecessidade de anuência da Secretaria Especial de Informática, a qual somente tem competência para o controle e fiscalização da entrada de computadores no País com finalidade comercial".

(TRF-3, AMS 93030391349, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 11/11/2002 PÁGINA: 347).

"TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE USO PROFISSIONAL - BAGAGEM DE ESTRANGEIRO - APREENSÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

1- O Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85, art. 228, §§ 1º e 2º) prevê a isenção de tributos aos bens integrantes da bagagem do viajante, sendo considerado bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens do viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial (Decreto-Lei nº 2.120/84, art. 1º, § 1º).

2- Os equipamentos de produção de foto e vídeo trazidos do exterior pelo impetrante não se inserem no conceito de bagagem, considerando-se o limite disposto no inciso III do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.455/76.

3- Inaplicável o disposto nos artigos 6º e 7º do Decreto nº 61.324/67, que regulamentou a isenção prevista no artigo 13 do Decreto-lei nº 37/66, uma vez que os equipamentos apreendidos não foram internados no Brasil quando da chegada do impetrante com visto permanente.

4- Não se há falar em decadência do direito da Fazenda de rever o ato de fiscalização dos bens importados quando do desembaraço aduaneiro, e conseqüentemente cobrar os impostos incidentes sobre esses bens, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional, uma vez que o termo inicial desse prazo é o momento em que a autoridade fiscal toma conhecimento da ocorrência do fato gerador, ou seja, desde quando teve ciência do ingresso das mercadorias no País, que no caso ocorreu de forma irregular.

5- Apelação desprovida".

(TRF-3, AMS 95030675669, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 11/06/2007 PÁGINA: 342).

Por fim, tenho por devida a condenação ao pagamento de honorários, evidente a causalidade na espécie. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Pelo princípio da causalidade aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1157967, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJe 20/08/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta C. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011811-62.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.011811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COBEIL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 250/252 que, em sede de "Writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.
Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à validade da transferência de créditos tributários a terceiros, bem como quanto ao cotejo dos arts. 524, 525, 527, todos do Código Civil e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição do Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedejo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

"A matéria já não comporta disceptação, impossível a compensação tributária com débitos de terceiros em vista do disposto no art. 74, §12 da Lei n. 9.430/96, "in verbis":

'Art. 74. (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

É de se observar, por oportuno, que em abril/00, anteriormente à propositura da presente demanda, tal pretensão já era vedada via da Instrução Normativa SRF n. 41/00." (fl. 250).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §

1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados"

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000090-10.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTOS SP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SANTOS, em face da União Federal, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre determinadas verbas pagas a título indenizatório por ocasião da rescisão contratual de seus associados.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 37/45, determinando-se que as instituições bancárias indicadas deixassem de proceder à retenção do imposto de renda na fonte dos empregados membros da categoria profissional representada pelo autor.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, declarando a inexistência da obrigação de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre férias, licença prêmio, folgas não gozadas e convertidas em pecúnia, aviso prévio indenizado e verba de 40% sobre os depósitos fundiários em favor dos empregados membros da categoria. Sem honorários advocatícios à luz da Lei nº 7.347/85.

Apela a União, pugnando pela reforma do r. "decisum".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela parcial reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, sendo, pois, inadequada a via processual eleita.

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

"Agravo regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."

(STF, AI-AgR nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(STF, RE 248191 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.
2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa acional, sendo inadmissível se ponha em defesa do contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos

individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo"

(Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os

individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível.

Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à

matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III- Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação.

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85. Cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000384-62.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

ADVOGADO : PATRICIA TREBITZ CARDOSO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

***** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO *****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de dar ou negar seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a negativa de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

Trata-se de discussão sobre a aplicação de pena de perdimento de bem importado, por decurso de prazo de permanência no recinto alfandegário.

A impetrante obteve decisão favorável no mandado de segurança nº 98.0208827-7, 4ª Vara de Santos, garantindo a sustação do leilão e a anulação do processo administrativo (nº 11128.003504/98-21), a partir de **válida** intimação da aplicação da pena de perdimento, com a **reabertura de prazo para a impugnação**.

Inobstante a decisão favorável à impetrante, a Administração designou novo leilão das mercadorias apreendidas, fato que motivou a impetração do presente mandado de segurança.

Em resumo, a impetrante requereu novo provimento jurisdicional, objetivando o cumprimento **de decisão anteriormente concedida**.

É incabível impetrar mandado de segurança para garantir a execução de título judicial formalizado em ação idêntica precedente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ESCOPO - CARÊNCIA DA AÇÃO - SEGURANÇA PRETERITAMENTE CONCEDIDA - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO PARA CONCEDER O QUE JÁ FOI CONCEDIDO - ADEQUAÇÃO DA RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES. I - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder. Em sendo assim, **despropositada nova impetração vindicando a concessão de algo que já foi concedido**. II - Na hipótese dos autos, a Eg. Terceira Seção concedeu preteritamente "a igualdade de tratamento entre os servidores públicos federais e os servidores públicos dos extintos territórios federais" (MS 4377). Neste diapasão, o remédio jurídico para dar cumprimento ao comando do julgado é a Reclamação, cujo escopo é justamente a preservação da autoridade das decisões deste Tribunal (art. 187, caput do RISTJ). Precedentes: RCL's: 497-MT, 546-RS e 526-DF. III - A teor da vasta jurisprudência deste Colegiado, o impetrante que renova ação mandamental para obter o que antes obtivera é carecedor da ação, impondo-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Precedentes: MS's: 4.590, 4.396 e 4.484. IV - Mandado de segurança não conhecido. " (o destaque não é original)*

(STJ, MS 7386, Rel Gilson Dipp, Terceira Seção, J. 22/08/2001 DJ 10/09/01, PG:00272)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - POLICIAIS CIVIS DOS EX-TERRITÓRIOS - VENCIMENTOS E GRATIFICAÇÕES - SEGURANÇA PRETERITAMENTE CONCEDIDA (MS 4.733/DF) - NOVA IMPETRAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE DE RECLAMAÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO.

1 - Consoante julgado recentemente por esta 3a. Seção, em caso idêntico (MS nº 7.733/DF), incorreta foi a via processual eleita, porquanto, para garantir-se o cumprimento de julgado deste Tribunal Superior o instrumento correto é a Reclamação e não o mandamus. Inteligência dos arts. 105, I, "f", da CF/88 c/c 187, do RISTJ. Assim, é o impetrante carecedor da ação, porquanto lhe falta interesse para agir.

2 - Precedentes (MS nºs 4.396/DF e 3.266/DF).

*3 - **Carência da ação reconhecida para julgar extinto este writ, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem honorários a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF.**" (o destaque não é original)*

STJ, MS nº 7424, Rel. Jorge Scartezzini, , 3ª Seção, j. 08/11/01, DJ18/02/02, P 00228

*** **DISPOSITIVO** ***

Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para extinguir o mandado de segurança, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-11.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Em sessão de 06 de maio de 2010, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da relatora.

O julgamento foi proferido em sede de mandado de segurança objetivando afastar a incidência da CPMF sobre movimentações dcorrentes de atos cooperativos.

Após a juntada do relatório, voto e acórdão, a divisão de coordenação e julgamento da Subsecretaria da Quarta Turma exarou consulta a esta relatora solicitando esclarecimentos de como proceder relativamente ao acórdão publicado em 29/06/10, tendo em conta que o apelante não possui advogado.

A presente consulta fundamenta-se na petição de fls. 206/207, em que, na data de 16.11.06, o patrono do apelante substabeleceu sem reserva de poderes para o "Escritório de advocacia Torres, Passaroni, Rudge e Cury Advogados Associados".

Contudo, a teor do disposto no parágrafo 3º, do art. 15, da Lei n. 8.906/94, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte".

Não se admite representação processual advinda de substabelecimento de mandato outorgado à sociedade, pois esta não possui capacidade postulatória (AgRg no AG 1252853/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Diante da irregularidade do instrumento de mandato juntado à fl. 207, remanesce a representação da parte pelos patronos constantes da procuração de fl. 23.

Diante do exposto, anote-se e intime-se o advogado constante da capa dos autos para eventual regularização do substabelecimento em questão.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009416-67.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.009416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRUDENMAR COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA DE CARNES E
TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do r. "decisum" de fls. 280/281 que, em sede de "writ", deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (União Federal), em síntese, a existência de omissão na r. decisão relativamente à compensação do indébito unicamente com parcelas do PIS, bem como no que tange à aplicação do disposto no art. 170-A do CTN à espécie.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento:

"(...)

*Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos **com parcelas do próprio PIS**, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.*

(...)

Por fim, tratando-se de demanda ajuizada anteriormente à edição da LC 104/01, inaplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)'. (STJ, REsp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009)".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. *Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."*

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO *recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."*

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. *Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.*

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento aos Declaratórios.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-08.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO EDUARDO PINHEIRO DE SIQUEIRA e outros
: JOSE CLAUDIO PIANTINO FERREIRA
: ELIEZER GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA

PARTE RE' : CONSTRUBARRA ENGENHARIA IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE
CONSTRUCAO CIVIL LTDA

No. ORIG. : 99.00.00044-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de exceção de pré-executividade em face de decisão que acolheu o pedido dos excipientes para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, deixando de condenar a União ao pagamento de honorários por se tratar de mero incidente.

Irresignada, apela a União, querendo a manutenção dos sócios responsáveis pela executada no pólo passivo da execução fiscal.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo.

Trata-se, a rigor, de incidente processual cuja rejeição não empresta à decisão efeito terminativo.

Nesse aspecto, conclui-se que a decisão que determina a exclusão dos sócios do pólo passivo é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

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.

(STJ, REsp no 200602090238, 2a Turma, Min. Eliana Calmon, DJE 06/08/2008).";

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."

Também neste sentido tem se manifestado este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL: EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EX-SÓCIO DE SOCIEDADE EXECUTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - A exceção de pré-executividade ou objeção de pré-executividade não está prevista no sistema processual civil, mas a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo o seu cabimento na execução, independentemente de embargos do devedor e segurança do juízo, em hipóteses excepcionálíssimas de flagrante nulidade e inexistência do título executivo. II - Tendo a MM. Juíza a quo excluído o ex-sócio da sociedade executada do pólo passivo da execução fiscal, embora tenha julgado procedente o pedido da exceção de pré-executividade, cuida-se de decisão interlocutória agravável de instrumento e não apelável como no caso em exame, visto que o processo executivo não é extinto, prosseguindo-se contra a empresa executada. III - Apelação do INSS não conhecida.

(TRF3, Sexta Turma, AI 200903000330864, Rel. Juíza Consuela Yoshida, DJF3 05/04/2010 PÁGINA: 576)."

É inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** à apelação, com base no "caput" do artigo 557, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TIPOGRAFIA PARPINELLI LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.71053-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, em fase de execução de julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito diante da satisfação do crédito pretendido (fl. 177).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, devida a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de valores correspondentes aos juros de mora compreendidos entre a data de elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 212555, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticação dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO.

REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.

1. (...) omissis.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. (...) omissis.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. Na hipótese sub judice, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.

6. (...) omissis.

7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AI 359534 - 20090300004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 04/09/2009 pag. 581)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido."

(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.

- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).

- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).

- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015873-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO DOIS IRMAOS LTDA

ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00060-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO DOIS IRMAOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando, em síntese, a inexistência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, bem como a impossibilidade da cobrança cumulada de multa de mora, juros e correção monetária, pugnando a final pelo afastamento da UFIR.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA e da execução ao fundamento da inclusão indevida da alíquota majorada do ICMS bem como da utilização da UFESP na atualização do débito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na inicial dos presentes Embargos, a Embargante infirma a higidez da CDA com base em 3 fundamentos: (1) inconstitucionalidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69; (2) cobrança indevida de multa moratória com incidência de juros e correção monetária; (3) inconstitucionalidade da UFIR.

Indeferidos os pedidos, pretende a Embargante a reversão da r. sentença ao fundamento da inconstitucionalidade da majoração de alíquota do ICMS bem como da utilização da UFESP na correção do débito tributário.

Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Embargante, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento da apelação, extinguido-se o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, remansosa orientação pretoriana:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos".

(STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.

1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

2. *Apelação não conhecida".*

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.

2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".

(TRF 3ª Região, AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675234-65.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.017724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.75234-9 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 237), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Honorários conforme a r. sentença.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687118-91.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.017725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.87118-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 269.
2. Nos termos da jurisprudência, são devidos honorários advocatícios, no presente caso:
PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.
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".
Agravo regimental improvido.
(AgRg nos EDcl nos REsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).
2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.*
3. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).
PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. *O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).
3. Dou provimento aos embargos de declaração, para incluir a condenação em honorários, nos termos da sentença.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031839-28.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.025025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADNANE NAHIM KLEIT FIRMA INDIVIDUAL

ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.31839-9 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 190/191 que, em sede de Ação Ordinária não conheceu da remessa oficial (art. 475, §2º do CPC) e deu parcial provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), em sua irrisignação, a existência de obscuridade na r. decisão no que tange à incidência do lapso prescricional decenal na espécie, na esteira da orientação dada pelo E. STJ, bem como em relação à incidência cumulada de expurgos inflacionários, juros moratórios e taxa Selic.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora expressamente ressaltou seu entendimento acerca do lapso prescricional aplicável, determinando a repetição tributária na esteira da orientação dada à espécie pelo C. STJ, determinada, mais, a incidência exclusiva da taxa Selic a partir de janeiro/96:

*"Na esteira do entendimento ora exposto e **ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional**, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos. Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 24 COGE desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), **incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic**, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ" (fl. 190-verso).*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

IV- Publique-se. Intime-se. Desentranhe-se a documentação de fls.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009934-35.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.030714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA e outro
: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09934-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de embargos de declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 129/130 que, em sede de "writ", deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), em síntese, a existência de omissão na r. decisão relativamente à intempestividade do apelo da União Federal, à contagem da anterioridade nonagesimal, bem como no que tange à destinação dos depósitos judiciais pendentes.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento:

"Inicialmente, afasto a preliminar de intempestividade, providenciada a intimação pessoal da Fazenda Nacional em 16/04/99 (fl. 77) e, mais, protocolado o recurso de apelação em 26/04/99 (fl. 79).

(...)

A questão relativa aos depósitos judiciais deverá ser dirimida pelo MM. Juízo "a quo", após o trânsito em julgado".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. *Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."*

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).
"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já se manifestou nos seguintes termos (fl. 129 - destaques meus):

"No mérito, observo que a questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte'.

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

4. *Embargos rejeitados".*

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Isto posto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019861-98.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.033910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
No. ORIG. : 91.00.19861-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 121/124 que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de considerar legítima a cobrança do IOF sobre resgate de títulos e ilegítimas as cobranças deste imposto sobre saques realizados em caderneta de poupança, reconhecendo o direito à repetição do indébito. Alega que a r. decisão foi omissa quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, devendo ser fixada a sucumbência recíproca.

É o relatório. Decido.

A autora ajuizou ação de rito ordinário com o escopo de restituir os valores recolhidos a título de IOF sobre resgate de títulos e valores mobiliários e saques efetuados em cadernetas de poupança, conforme lei 8033/90. Deu à causa o valor de Cr\$ 7.214.004,33 (R\$ 88.157,33, em abril de 2010).

Procedente o pedido e condenada a ré ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor dado à causa, a União interpôs recurso de apelação pleiteando a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Às fls. 121/124, exarei decisão dando parcial provimento ao apelo e à remessa oficial para considerar legítima a cobrança do IOF sobre resgate de títulos, sem contudo manifestar-me sobre a verba honorária.

Reconhecida a omissão, passo ao exame da condenação da ré em honorários de advogado.

Dispõe o art. 21 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 despesas.*

A propósito, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ORIENTA O ARTIGO 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. AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 697.928/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Afirmando o julgado que um dos litigantes foi vencido em parcela menor que a outra, mas não que houvesse decaído em parte mínima, a ele também deve ser imposta condenação em honorários, proporcionalmente à sua sucumbência, procedendo-se a compensação" (RSTJ 11/437)

(in: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, org. Theotonio Negrão. 40ª edição, p. 164/165)

De conseguinte, reformada a r. sentença para julgar parcialmente procedente o pedido, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos os honorários de advogado.

Diante do exposto, **acolho** os embargos declaratórios de fls. 129/131 para fixar a sucumbência recíproca.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029861-55.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.035538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.29861-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela apelante em face de decisão que negou seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do CPC.

A embargante aduz que a decisão monocrática contém omissão, pois não se pronunciou integralmente sobre a matéria debatida nos autos.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão monocrática proferida, a qual se encontra devidamente fundamentada. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012326-11.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.053835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.12326-0 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 29 de abril de 1997 pugnando pela exclusão dos juros sobre capital próprio do lucro líquido, para efeitos de cálculo da CSSL no período-base de 1996. Ressaltou a impetrante que, em razão da aplicação retroativa do artigo 88, XXVI da Lei 9.430/96 não mais remanesce o disposto no artigo 9º, §10º da Lei 9.249/95, que incluía tais valores no cômputo da base de cálculo da exação em tela. Valorada a causa em R\$ 163.000,00.

Sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apelou a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Esta relatoria, conforme autorizado pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de forma monocrática.

A impetrante protocolizou petição de desistência e renúncia (fls. 321/322) e pedido de reconsideração ou, alternativamente, agravo regimental da decisão monocrática (fls. 346/348).

Após despacho (fls. 350) registrando estar prejudicada a análise da petição de fls. 346/348, peticionou a impetrante/apelante afirmando não ter sido analisado o pedido de desistência/renúncia formulado, requerendo também a análise do pedido formulado nos autos da Medida Cautelar 2005.03.00.085915-8 (para onde foi transferido o depósito judicial efetuado nestes autos) acerca de conversão parcial em renda da União Federal.

É o relatório. Decido.

Reconsidero parcialmente o despacho de fls. 350, para receber a petição de fls. 346/348 como agravo legal, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de negativa de seguimento a recurso realizada na forma do "caput" do referido artigo.

Não há como homologar o pedido de desistência do recurso nem de renúncia ao direito de defesa.

Esta relatoria julgou de forma monocrática a apelação da impetrante no dia 23/11/2009, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 22/01/2010.

A petição da apelante requerendo desistência/renúncia foi protocolizada em 30/11/2010.

De fato, conforme afirmado no despacho de fls. 350, o ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão de fls. 315/316 em 23/11/2009, não tendo a publicação, ocorrida em 22/01/2010, afastado o aperfeiçoamento do julgado.

Entretanto, a petição protocolizada em 01/02/2010 (pedido de reconsideração ou agravo regimental) deve ser processada como agravo legal, conforme mencionado acima, mas o pleito não merece acolhimento.

O pedido no agravo foi no sentido de reconsideração da decisão monocrática para apreciação do pedido de renúncia apresentado pela apelante. Porém, como tal pedido adveio depois da prolação da decisão monocrática, não é possível acolher o pedido de desistência da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - APELO JULGADO PELO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. 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. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, já tendo sido julgada a apelação pelo Tribunal, impossível o deferimento do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial improvido. (grifei)(RESP 200302362217, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/12/2004)

Além disso, conforme a mesma decisão transcrita acima, a renúncia pode ser exercida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, e seus efeitos equivalem aos da improcedência da ação.

Ao renunciar ao direito em que se funda a ação, o autor renuncia ao direito controvertido, afastando-se o direito anteriormente reconhecido, com resolução de mérito (artigo 269, inciso V, do CPC).

In casu, considerando-se a formulação do pedido após o julgamento de mérito, em decisão desfavorável ao impetrante, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é despicienda, pois o direito pleiteado não foi reconhecido no primeiro e segundo graus, acarretando a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269, do CPC.

Ademais, a decisão de mérito proferida transitará em julgado, prevalecendo a improcedência do pedido, resultando julgamento com resolução de mérito, nos termos da exigência da legislação do REFIS.

Descabida, também, qualquer análise sobre o pedido formulado em outros autos, conforme solicitado na petição de fls. 352/353.

Dessa forma, ante o exposto, **nego seguimento** ao processamento do agravo legal interposto às fls. 346/348. Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018391-61.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.059873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DRESNER BANK LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT e outros
: BANCO PONTUAL S/A massa falida
: SOMARTEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18391-5 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com as majorações fixadas pelas Leis n. 7.787/89, 7.894/89, 8.147/90 e 7.689/88.

O r. "decisum" de fls. 652/654, conheceu em parte do apelo da Impetrante e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, e negou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC

A Impetrante interpôs Agravo a fls. 656/659 na forma do art. 557, §1º do CPC.

A fls. 664/670, a União Federal interpôs Embargos Declaratórios, sustentando a existência de omissão na r. decisão no que tange ao lapso prescricional aplicável, à incidência de expurgos inflacionários e, mais, à possibilidade de compensação do FINSOCIAL com parcelas da CSLL.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 653-verso):

"Determinada a compensação de valores indevidamente recolhidos no período de setembro/89 a janeiro/92 e, mais, distribuída a presente demanda em 13/07/93, incorrente prescrição quinqüenal na espécie".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu nos seguintes termos (fl. 653):

"Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas da CSL, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.

(...)

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08'** (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."
(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."
(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.
(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

Isto posto, acolho parcialmente os presentes Embargos.
A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 656/659).

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-31.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004789-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA HELENA ALVES CORREA
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA
INTERESSADO : DEPOSITO AVENIDA MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outro
: JOSE LUIZ CARVALHO OLIVEIRA

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por MARIA HELENA ALVES CORREA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 25.386, 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande - MS, fl. 18), em execução fiscal (autos nº 98.0005661-0, fl. 190).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos, sem condenação em verba honorária, vez que concedidos os benefícios da Lei 1060/50. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova de *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução"

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a

matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvemento à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.

2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias

competentes (CPC, art, 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.

5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.

6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", Jeremias Cardoso de Oliveira, por instrumento público de substabelecimento de procuração em 24/06/1997 (fl. 23), outorgou a Maria Helena Alves Correa todos os poderes que lhe foram conferidos, por José Luiz Carvalho e sua mulher Cleonice Teixeira Oliveira, em 27/07/1995 (fl. 22), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1998 (f. 02 dos autos da Execução Fiscal), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

Ademais, como bem observou o MM. Juiz "a quo" em seu r. *decisum* "os demais documentos constantes dos autos provam que, de fato, a embargante detém a posse do bem pelo menos desde 1995".

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILZA NAVARRO MODOLO e outros
: BRUNO EMILIO BERTUCCI
: MARIA ADELAIDE DA SILVA
: CLOVIS ANTUNES
: ISAMU MURAKAMI
ADVOGADO : PALOMA LUCIA PETTINATI BEZERRA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução opostos pela União Federal, sustentando o excesso de execução no cálculo apresentado pela Embargada.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, acolhendo o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela exclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários do cálculo da correção monetária.

A Embargada interpõe recurso adesivo, pugnando pela fixação de honorários advocatícios em seu favor.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do C. STJ a incidência de expurgos inflacionários na hipótese:

"11. O Superior Tribunal de Justiça preconiza que, na compensação ou restituição de indébito tributário, os expurgos inflacionários devem ser aplicados, utilizando-se: a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007).

12. Os indexadores adotados pela Primeira Seção do E. STJ em sede de ação de repetição de indébito tributário, consoante tabela distribuída aos seus componentes, são os seguintes: a ORTN de 1964 a fevereiro de 1.986; o IPC de março de 1986 a janeiro de 1991, o INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995 ; a SELIC a partir de janeiro de 1996. Por sua vez, os expurgos inflacionários a serem aplicados são os seguintes: fevereiro/1986 - 14,36%; junho/1987 - 26,06%, janeiro/1989 - 42,72%, fevereiro/1989 - 10,14%, março/1990 - 84,32%, abril/1990 - 44,80%, maio/1990 - 7,87%, junho/1990 - 12,92%, agosto/1990 - 12,03%, outubro/1990 - 14,20%, janeiro/1991 - 13,69%; fevereiro/1991 - 21,87% e março/1991 - 13,90%.

13. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE , 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007).

14. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 895468 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 12/05/2008).

Quanto ao pleito relativo à verba honorária, mantenho-a como fixada na r. sentença, em respeito ao princípio da sucumbência.

Isto posto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MOISES CORALI

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 72/73 que, em sede de "Writ", deu parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (União Federal), a existência de omissão no que tange à incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pelo impetrante por liberalidade do empregador.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora, afastando a preliminar, já se manifestou no sentido de reconhecer a incidência tributária na espécie, nos seguintes termos (fls. 72/73):

"O MM. Juiz "a quo" extinguiu o feito sem julgamento do mérito, ao fundamento de inidoneidade da via mandamental para fins de repetição de indébito. (fls. 33).

Observa-se, o documento juntado a fls. 23 viabiliza a apreciação do pleito deduzido na presente ação constitucional. Passo ao exame do mérito nos termos do artigo 515, §3º, do CPC.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do

acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016406-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 305/307 que, em sede de "Writ", deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. I e XXXVI, art. 148 e art. 153, inc. III, todos da Constituição Federal, bem como no art. 43 do CTN e art. 77, inc. V, §1º, B da Lei 8.981/95 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que a "matéria já não comporta discepção, firmada a jurisprudência no sentido da incidência do IR sobre as operações de swap com fins de hedge, dada a existência de disponibilidade patrimonial tributável na espécie" (fl. 305).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §

1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos

declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário questionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de questionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010

PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023308-45.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE PELA FAMILIA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 14 de setembro de 2001, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autoria e a União, relativamente ao pagamento do PIS, a partir de agosto de 2001, em razão do direito à imunidade tributária, conforme determina o artigo 195, §7º da Constituição Federal c/c o art. 14 do CTN.

Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ausência de interesse de agir, porquanto a ação declaratória em tela não é meio idôneo para afastar a incidência das regras impugnadas. Sustenta não estar a autoria albergada pela imunidade.

Com contra-razões, subiram os autos.

É relatório. Passo a decidir.

Afasto, inicialmente, a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, visto que a prestação jurisdicional, na hipótese, mostra-se necessária e adequada, a fim de que as autoridades fiscalizadoras se abstenham de praticar qualquer ato no sentido de exigir o recolhimento dos tributos que a autoria pretende restituir, posteriormente ao reconhecimento do direito à imunidade.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

No caso da norma disposta no artigo 195, § 7º, da CF, em que pese sua redação indique isenção, trata-se, efetivamente, de norma de imunidade. Isto porque ao Estado não foi deferida competência para impor determinada tributação àquelas entidades especificadas, tampouco para revogar a norma de imunidade.

Outrossim, o e. STF já pacificou entendimento sobre tratar-se de norma de imunidade:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo." (1ª Turma, RMS n.º 22.192/DF, relator Ministro Celso de Mello, d.j. 28.11.95)

Estabelecida a norma de imunidade tributária, cabe especial atenção ao direito social tutelado no artigo 195, § 7º, da CF.

O Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 237.718-6/SP, proferiu voto em que expôs ser firme a jurisprudência do STF, decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, argumentando, ainda, que é diferente a inspiração da imunidade das instituições filantrópicas de assistência social, em que a imunidade não é apenas garantia de sua licitude, mas norma de estímulo, de direito promocional, de sanção premial às atividades privadas de interesse público que suprem as impotências do Estado.

Cumpra ressaltar estarem as entidades educacionais alcançadas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal (no mesmo sentido o C. STF se manifesta, e.g. RE 473680 / RS).

Para se valer da imunidade em tela, deverá a entidade beneficente de assistência social preencher os requisitos do artigo 14 do CTN e do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 (excluídas as alterações promovidas neste último dispositivo pela Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028, por condicionar o benefício àquelas entidades que promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes').

Nessa linha de entendimento é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE. REQUISITOS. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2158-35/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" (CF, artigo 195, § 7º).

2.A classificação da entidade como filantrópica depende dos requisitos previstos no artigo 55, da Lei Federal n.º 8212/91.

3.A exigência de lei complementar, pelo texto constitucional, deve ser expressa.

4.Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 329993 (Processo: 2008.03.00.010674-1/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., Dj. 26/05/2009, Pág. 617)."

"TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança apenas os impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços, abrangendo quaisquer impostos que gravem, direta ou indiretamente, o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade destinatária do benefício. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial deste Tribunal considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8.212/91 no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária.

Omissis.

4. A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição.

(TRF 4ª REGIÃO, AMS/SC 200672080012355, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, v.u., Dj. 05/12/2007)."

In casu, a autoria comprovou o preenchimento dos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional (cópia do contrato social, a declaração de fl. 94 e cópia do termo de abertura do livro diário e do encerramento do ano de 2000. O preenchimento das limitações formais do art. 55 da Lei 8.212/91 restaram comprovados pela declaração do Conselho Nacional de Assistência Social nos seguintes termos:

"DECLARO, para os devidos fins que a (o) SOCIEDADE PELA FAMÍLIA, CNPJ 61.530.817/0001-12, com sede na cidade de (o) SÃO PAULO - SP, encontra-se devidamente registrada neste Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, através do processo n.º 079.279/60, deferido em Sessão realizada no dia 21 de fevereiro de 1962. DECLARO ainda, que a referida entidade é portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: 218.275/73, concedido em 05 de fevereiro de 1974, com validade de 05/02/74 até 31/12/1994. DECLARO mais, que a referida entidade ingressou com pedido de Recadastramento do Registro e Renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, através do processo n.º 28996.021767/94-43, o qual foi DEFERIDO pela Resolução n.º 023/96, de 28 de fevereiro de 1996, cuja validade do Certificado está assegurada de 01/01/95 até que o CNAS delibere sobre o pedido de Renovação em trâmite, formulado pelo Processo n.º 44006.004785/97-20. DECLARO finalmente que a Entidade também já ingressou com pedido de Renovação do Certificado através do processo 44006.000748/2000-29 para o triênio 2001, 2002 e 2003."

Ainda, há documentos no sentido de reconhecer a utilidade pública da instituição na esfera municipal e federal corroborando o preenchimento dos requisitos legais.

Desse modo, preenchidos o disposto no artigo 14 do CTN e no artigo 55 da Lei 8.212/91 (e diplomas supervenientes), a incidência dos PIS sobre folha de salários afronta a imunidade que garantida constitucionalmente à autoria.

Finalmente, de rigor seja mantida a verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União com base no artigo 557, "caput" do CPC e **não conheço** da remessa oficial, com base no artigo 475, §2º do mesmo diploma.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031295-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE PELA FAMILIA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 11 de dezembro de 2001, objetivando a autoria, entidade educacional de fins filantrópicos, seja assegurado o direito à imunidade tributária em relação ao PIS, conforme determina o artigo 195, §7º da Constituição Federal c/c o art. 14 do CTN. Requer seja reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, §4º da LC 7/70, bem como do inc. II do art. 2º e inc. II do art. 8º da MP 1212/95 e reedições e, finalmente, do inc. II do art. 2º e inc. II do art. 8º da Lei 9.715/98. Pugna pela restituição do PIS recolhido entre 1991 e 2001 com fulcro nos citados diplomas, com aplicação de correção monetária. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 10/91 a 08/2001. Atribuído à causa o valor de R\$ 458.505,67.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e a União que tenha por objeto o pagamento do PIS sobre a folha de salários, em razão da imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal. Assegurada a restituição da exação recolhida indvidamente, observada a prescrição decenal, aplicando-se a taxa Selic na correção dos valores. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a necessidade de serem acostadas Guias Darf's originais, bem como a ausência de interesse de agir, porquanto a ação declaratória em tela não é meio idôneo para afastar a incidência das regras impugnadas. Sustenta a ocorrência da prescrição/ decadência, bem como não estar a autoria albergada pela imunidade.

Com contra-razões, subiram os autos.

É relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, ressalto terem os documentos apresentados por meio de cópias autenticadas o mesmo valor dos originais, consoante disposto no art. 365, III, do CPC.

Afasto, ainda, a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, visto que a prestação jurisdicional, na hipótese, mostra-se necessária e adequada, a fim de que as autoridades fiscalizadoras se abstenham de praticar qualquer ato no sentido de exigir o recolhimento dos tributos que a autoria pretende restituir, posteriormente ao reconhecimento do direito à imunidade.

No caso da norma disposta no artigo 195, § 7º, da CF, em que pese sua redação indique isenção, trata-se, efetivamente, de norma de imunidade. Isto porque ao Estado não foi deferida competência para impor determinada tributação àquelas entidades especificadas, tampouco para revogar a norma de imunidade.

Outrossim, o e. STF já pacificou entendimento sobre tratar-se de norma de imunidade :

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo." (1ª Turma, RMS n.º 22.192/DF, relator Ministro Celso de Mello, d.j. 28.11.95)

Estabelecida a norma de imunidade tributária, cabe especial atenção ao direito social tutelado no artigo 195, § 7º, da CF.

O Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 237.718-6/SP, proferiu voto em que expôs ser firme a jurisprudência do STF, decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, argumentando, ainda, que é diferente a inspiração da imunidade das instituições filantrópicas de assistência social, em que a imunidade não é apenas garantia de sua licitude, mas norma de estímulo, de direito promocional, de sanção premial às atividades privadas de interesse público que suprem as impotências do Estado.

Cumpram ressaltar estarem as entidades educacionais alcançadas pela imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal (no mesmo sentido o C. STF se manifesta, e.g. RE 473680 / RS).

Para se valer da imunidade em tela, deverá a entidade beneficente de assistência social preencher os requisitos do artigo 14 do CTN e as limitações formais do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 (excluídas as alterações promovidas neste último dispositivo pela Lei n.º 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028, por condicionar o benefício àquelas entidades que promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes').

Nessa linha de entendimento é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE. REQUISITOS. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2158-35/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" (CF, artigo 195, § 7.º).

2. A classificação da entidade como filantrópica depende dos requisitos previstos no artigo 55, da Lei Federal n.º 8212/91.

3. A exigência de lei complementar, pelo texto constitucional, deve ser expressa.

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 329993 (Processo: 2008.03.00.010674-1/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., Dj. 26/05/2009, Pág. 617)."

"TRIBUNÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança apenas os impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços, abrangendo quaisquer impostos que gravem, direta ou indiretamente, o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade destinatária do benefício. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial deste Tribunal considerou constitucional o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC n.º 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária.

Omissis.

4. A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição.

(TRF 4ª REGIÃO, AMS/SC 200672080012355, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, v.u., Dj. 05/12/2007)."

In casu, a autoria comprovou o preenchimento dos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional (cópia do contrato social, a declaração de fl. 94 e cópia do termo de abertura do livro diário e do encerramento do ano de 2000). O preenchimento das limitações formais do art. 55 da Lei 8.212/91 restaram comprovados pela declaração do Conselho Nacional de Assistência Social nos seguintes termos:

"DECLARO, para os devidos fins que a (o) SOCIEDADE PELA FAMÍLIA, CNPJ 61.530.817/0001-12, com sede na cidade de (o) SÃO PAULO - SP, encontra-se devidamente registrada neste Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, através do processo n.º 079.279/60, deferido em Sessão realizada no dia 21 de fevereiro de 1962. DECLARO ainda, que a referida entidade é portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: 218.275/73, concedido em 05 de fevereiro de 1974, com validade de 05/02/74 até 31/12/1994. DECLARO mais, que a referida entidade ingressou com pedido de Recadastramento do Registro e Renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, através do processo n.º 28996.021767/94-43, o qual foi DEFERIDO pela Resolução n.º 023/96, de 28 de fevereiro de 1996, cuja validade do Certificado está assegurada de 01/01/95 até que o CNAS delibere sobre o pedido de Renovação em trâmite, formulado pelo Processo n.º 44006.004785/97-20. DECLARO finalmente que a Entidade também já ingressou com pedido de Renovação do Certificado através do processo 44006.000748/2000-29 para o triênio 2001, 2002 e 2003."

Ainda, há documentos no sentido de reconhecer a utilidade pública da instituição na esfera municipal e federal corroborando o preenchimento dos requisitos legais.

Desse modo, a incidência dos PIS sobre folha de salários afronta a imunidade que garantida constitucionalmente à autoria, sendo cabível a restituição dos valores pagos indevidamente.

Para análise da repetição, inicialmente analiso a prescrição.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Além disto a Lei Complementar nº 118/2005 ao Art. 3º remeteu aplicação ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade. A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Prescritos, portanto, recolhimentos anteriores a 11/12/96.

A restituição há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, de rigor seja fixada verba honorária para que seja fixada em R\$ 5.000,00, nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

Assim, reformo a r. sentença para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e fixar honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, a cargo da União.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001177-64.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.001177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LIDIA MARA FELIX VASQUES
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interposta em face de sentença concessiva da segurança em ação mandamental impetrada com vistas a afastar a exigência contida no edital do 18º Concurso para provimento de cargos de Procurador da República consistente na apresentação de diploma de bacharel em direito obtido há pelo menos 2 (dois) anos contados da colação de grau.

Todavia há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do *mandamus*.

Conforme consulta ao endereço eletrônico do Ministério Público Federal www.pgr.mpf.gov.br o impetrante, inscrito com base na liminar deferida na impetração, não obteve êxito no certame.

Considerando que a ação impetração objetiva o afastamento de exigência em edital de concurso para provimento de cargo público, não havendo sido aprovado nas etapas previstas, não há interesse na análise do mérito da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002360-40.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando afastar a exigibilidade da Taxa de Ressarcimento de custo dos Selos de Controle de IPI, ao fundamento de sua ilegalidade e inconstitucionalidade. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Deferida a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito, acrescido de taxa Selic, observada a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Embargos de declaração da Impetrante rejeitados a fls. 196/198.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, determinada a compensação com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com acréscimo de correção monetária pelo IPC e expurgos inflacionários, afastada a previsão constante do art. 170-A do CTN.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada jurisprudencialmente a legitimidade da Taxa de Expedição de Selo de Controle do IPI que, corresponde tão-somente ao ressarcimento dos custos de obrigação tributária acessória.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IPI - SELO DE CONTROLE DE IPI - RESSARCIMENTO DOS CUSTOS - POSSIBILIDADE - NATUREZA JURÍDICA DE TAXA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE SUA INSTITUIÇÃO. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 637.756/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reconheceu a possibilidade da cobrança realizada sobre o selo de controle de IPI, por configurar taxa devida em razão da prestação de um serviço público. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - 1051058, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 04/11/2008).

"TRIBUTÁRIO. SELO DE CONTROLE DE IPI. NATUREZA JURÍDICA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. COBRANÇA PELA RECEITA. POSSIBILIDADE.

I - A natureza jurídica do selo para controle do IPI é de obrigação acessória, porquanto visa facilitar a fiscalização e arrecadação do tributo principal, conforme previsão contida no artigo 113, §2º, do CTN .

II - A cobrança pela confecção e fornecimento dos selos amparada pelo Decreto-Lei 1.437/75, nada mais é do que o ressarcimento aos cofres públicos do seu custo, não configurando taxa ou preço público.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 836277, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 20/09/2007 PG: 00233).

Igualmente, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - SELOS DE CONTROLE - RESSARCIMENTO DOS CUSTOS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LEGITIMIDADE.

1- Por primeiro não conheço do recurso na parte que pleiteia a compensação com todos os tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, diante da inovação deste pedido em esfera recursal.

2- A prescrição para a presente matéria é quinquenal haja vista tratar-se de recolhimento sujeito ao regime do lançamento por homologação.

3- A natureza jurídica do selo de controle do IPI, instituído pela Lei nº 4.502/64, é de obrigação acessória, porquanto objetiva facilitar a fiscalização e a arrecadação do tributo principal, no caso, o IPI, nos termos do parágrafo 2º do artigo 113 do Código Tributário Nacional.

4- Afastada a natureza tributária, e não se caracterizando como preço público, está-se diante de mero ressarcimento de custos e demais encargos, pela confecção e fornecimento dos selos de controle do IPI.

5- Caracterizada a obrigação como acessória, não há que se falar em ilegitimidade das normas que a estabeleceram, porquanto não se submete ao princípio da legalidade estrita (Cf. art. 150, I), nem se sujeita à regra revocatória do inciso I do artigo 25 do ADCT, sendo perfeitamente legítima a atribuição de competência prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.437/75.

6- Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 881.528/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe 18.06.2008; STJ, REsp 836.277/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 20.09.2007 p. 233; TRF3, AG nº 2004.03.00.016320-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 05/10/2005, pág. 283.

7- Apelação da impetrante a que se nega provimento, na parte conhecida.

8- Apelação e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 200061090069330 - SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 30/03/2009 PÁGINA: 477).

"TRIBUTÁRIO. IPI. SELO DE CONTROLE. COBRANÇA. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. NATUREZA JURÍDICA. RECEITA ORIGINÁRIA. LEI Nº 4.502/64. DECRETO-LEI Nº 1.437/75.

1 - A Lei n.º 4.502/64, ao instituir a cobrança do IPI, fixou todos os elementos inerentes ao tributo, prevendo, também, a possibilidade de criação de obrigação tributária acessória, consistente na rotulagem ou marcação especial, ou ainda, na aplicação do selo especial de controle, por meio de regulamentação infralegal.

2 - Não há que se falar em ilegalidade do ressarcimento dos custos decorrentes do uso de selo de controle que representa uma obrigação acessória do contribuinte, por não representar obrigação de natureza tributária.

3 - Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200361050149480 - SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 10/03/2009 PÁGINA: 121).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido, dou provimento à apelação e à remessa oficial, e julgo prejudicada a apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-63.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LABORTEX IND/E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA e outros
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por **LABORTEX IND. E COM. DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA.** em face do **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE.**

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos Embargos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Embargante pugnando, pela reversão do julgado, reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do salário educação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "*a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)*".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No mérito, verifico que a matéria, presentemente, está sedimentada via da Súmula 732-STF que dispõe:

"É constitucional a cobrança da contribuição do Salário-Educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/96".

Acresça-se, por oportuno, que o Pretório Excelso tem negado seguimento aos recursos extraordinários interpostos, face ao assentado na ADC nº 3, com eficácia "erga omnes" à luz do art. 102, § 2º da Carta de 88. (STF, RE - 320306/GO, relator Ministro Moreira Alves, julgado em 17/12/2001, publicado DJ 18/03/2002, página 97; RE - 323406/RS, relator Min. Moreira Alves, julgado em 14/12/2001, publicado DJ em 06/03/2002, página 90; RE - 269644/SC, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 09/11/2001, publicado DJ 06/03/2002, página 95; RE - 286008/RS, relator Min. Néri da Silveira, julgado em 29/10/2001, publicado DJ 06/03/2002, página 70).

Isto posto, nego provimento ao apelo da Embargante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015811-25.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.015811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MESI MAQUINAS EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA INDUSTRIAS
 : LTDA
ADVOGADO : MARISA BALBOA REGOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por MESI MAQUINAS EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA INDUSTRIAS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ausência de procedimento administrativo, bem como a inexigibilidade da multa moratória, decorrente de pagamento em atraso de tributos, configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Sustenta, mais, a impossibilidade de cobrança cumulada de multa moratória, juros e correção monetária, objetivando, a final, afastar a incidência da UFIR e a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9.250/95. Sobreveio a r. sentença de improcedência.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa face o indeferimento de realização da prova pericial requerida. No mérito, reitera a nulidade da CDA diante da não-apresentação do procedimento administrativo fiscal, a incidência de multa moratória inexigível, bem como sua cobrança cumulada com juros e correção monetária. Afirma, mais, a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes a ICMS, pugnando, a final, pelo afastamento da UFIR e da taxa Selic.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do pleito relativo à incidência da COFINS sobre valores referentes a ICMS, formulado extemporaneamente e sem a devida fundamentação. De fato, não pode a Embargante, em sede recursal, ampliar o

pedido exposto na inicial, sob pena de supressão de instância. É de se observar, mais, que a argumentação relativa à incidência da COFINS sobre o ICMS foi feita de forma genérica, incomprovada sua pertinência à espécie, motivo pelo que não deve ser conhecida.

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Observo, mais, que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito impugnado, apontado pela Autora (fls. 25/27), é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Autora, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que a Autora não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Aplicável à espécie a UFIR como índice de correção monetária a partir de janeiro de 1992 à luz de remansosa orientação pretoriana. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE TR. CABIMENTO. UFIR. (...)

3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a Ufir.

4. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020004-83.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.020004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WAMATEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CINTIA BARUDI LOPES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **WAMATEX IND E COM LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação para reduzir a 20% o percentual aplicado a título de multa.

Ausente condenação em honorários advocatícios à vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apelação da União Federal pugnando pela reversão do julgado, para restituir a multa ao percentual original.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. *"Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento".*

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)

10. *Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

11. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"*

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009679-34.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009679-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REQUERIDO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outro
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REQUERIDO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
: LENICE DICK DE CASTRO
: DANIEL MARCELO WERKHAIZER CANTELMO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.22669-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opõe a requerente embargos de declaração à decisão monocrática que extinguiu a ação cautelar, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, em razão do julgamento da ação principal.

Aponta omissão, pois não apreciado fato superveniente consistente em pedido de desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por adesão a Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010865-92.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA DOLORES ARANDA DE MATOS
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : WALHAM TRADE DO BRASIL LTDA e outros
: REVISE REAL VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: COGIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: SERVIOTICA LTDA
: EIFFEL ASSESSORIA EM IMOVEIS LTDA
: IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
: ALDRI DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
: MACER DROGUISTAS LTDA
: LABORATORIOS KLINGER DO BRASIL
: PETROALCOOL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO
: DALMACI CURTUME LTDA
: B PISMEL E CIA
: CATARINENSE S/A
: TECSAT DO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : CORIOLANO BACHEGA
AGRAVADO : JULIO LERNER FI
ADVOGADO : JOSE CARLOS COLI
AGRAVADO : TECH LIX TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : KARLA FABRICIO DE GODOY
AGRAVADO : REGISPEL IND/ E COM/ DE BOBINAS LTDA
ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS
: ROMUALDO GALVAO DIAS
: REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.013058-2 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Às fls. 230/231 a União Federal retorna aos autos pedindo a reconsideração da decisão de fl. 226, que negou seguimento ao presente agravo tendo em vista a sentença proferida nos autos principais; pois, tratando-se de admissão de assistentes litisconsorciais no pólo ativo da lide após a contestação, "*mesmo com o proferimento da sentença, persiste o interesse na discussão da matéria.*" (fl. 231) e mais: caso a decisão em comento não seja reconsiderada, pleiteia o recebimento da sua petição como agravo legal.

Decido.

Inicialmente, registre-se que a petição de fls. 230/231 não esclarece qual seria o suposto *interesse na discussão da matéria* envolvendo assistentes litisconsorciais.

Além disto, **à fl. 222 a própria União Federal requereu a extinção do presente agravo de instrumento** diante da perda de objeto, decorrente da sentença exarada nos autos principais.

Nestas circunstâncias, não se justifica a modificação da sua livre e expressa declaração de vontade, dotada de caráter dispositivo (renúncia de vantagem ou posição processual em prejuízo próprio) e postulatório (requerimento de providência judicial). Convém mencionar o artigo 158 do Código de Processo Civil, fundamento legal da denominada **preclusão consumativa**, com a seguinte redação: "*Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.*". Diante do exposto, **mantenho a decisão de fl. 226 pelos seus próprios fundamentos e não conheço do agravo regimental.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023883-97.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.016776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.23883-5 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 209/211 que, em sede de Ação Ordinária, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange à base de cálculo aplicável ao PIS na espécie.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 209/210):

"Observo, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela norma anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

'(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...).'

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS N°S 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis n°s 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE n° 148.754-2) e objeto da Resolução n° 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar n° 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei n° 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar n° 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE n° 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei n° 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente

- a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados.

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046717-60.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.030043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : REPRESENTACOES RECKITT E COLMAN BRASIL LTDA
APELANTE : FENLA IND/ COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.46717-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão de fls. 319/320, sob o fundamento de contradição no julgado, pois a matéria apreciada não se coaduna com a alegada em sede de embargos de declaração e difere da questão discutida nos autos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para correção do erro material apontado.
É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no conteúdo da decisão de fls. 319/320, porquanto analisada matéria diversa daquela postulada no pedido dos embargos declaratórios opostos.

Isto porque em sede embargos de declaração a impetrante sustenta omissão na decisão de fls. 309/310, por examinar a matéria unicamente sob o aspecto da jurisprudência atual, produzida após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 (deveria apreciar a questão de acordo com a redação original do inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal), ao passo que a decisão ora embargada foram analisadas questões diversas das discutidas na presente impetração (como redirecionamento da ação executiva e citação por edital).

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, sanando a contradição apontada, determinar a substituição da decisão de fls. 319/320, cuja redação passa a ser a seguinte:

"Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante omissão na decisão de fls. 309/310, por examinar a matéria debatida na exordial unicamente sob o aspecto da jurisprudência atual, produzida após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou a redação do art. 195, I, da CF.

Decido.

No caso, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, porque desconstituir os fundamentos da decisão embargada resultaria em inevitável reexame da matéria, circunstância incompatível com a natureza dos embargos de declaração. Noutro dizer, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão embargada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS RJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

- embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Diferentemente do alegado pela embargante, inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição, pois a decisão embargada analisou o sentido do vocábulo 'empregador' inserido na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal. Para tanto basta consultar os fundamentos e os acórdãos colacionados na decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração"

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da autoria.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007560-45.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007560-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 82/84, restando prejudicados os agravos de fls. 86/92 e 94/103.

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 12/12/2002, objetivando seja declarada a não-incidência do IPI sobre valores relativos a descontos incondicionais concedidos, ao argumento de que a Lei 7.798/89 ofendeu o artigo 47 do Código Tributário Nacional, pois estabeleceu base de cálculo não correspondente ao preço da operação. Pugna pela compensação dos valores recolhidos a maior, bem como pela aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para condenar a ré a efetivar a compensação dos valores recolhidos a maior pelo autor a título de IPI, referentes ao período posterior a dez/90, desde que devidamente comprovados os descontos incondicionais, com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF. Fixados honorários advocatícios, a cargo da União, em 10% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a nulidade da r. sentença, porquanto o MM. juiz "a quo" não possibilitou fossem produzidas provas por ela requeridas. Ressalta a aplicabilidade da base de cálculo estabelecida pela Lei 7798/89 - valor total da operação.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Inicialmente, verifico de se analisar a legitimidade da autoria - distribuidora de bebidas - para ocupar o pólo passivo da presente demanda.

O C. Superior Tribunal de Justiça recentemente se manifestou sobre a questão, ao apreciar, em 24/03/2010, o RESP nº 903.394/AL, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Naquela ocasião a Primeira Seção alterou jurisprudência anteriormente firmada para reconhecer a ilegitimidade das distribuidoras de bebidas para ajuizar ação de repetição de indébito, uma vez que apenas o contribuinte de direito é parte legítima para pleitear repetição do indébito. Restou consignado que o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo - contribuinte de fato - não participa da relação jurídica tributária, razão pela qual não é parte legítima para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente.

Acosto a seguir a ementa do referido julgado que analisou esmiuçadamente a questão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À

RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.
2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."
3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.
4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.
5. A exegese do referido dispositivo indica que "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)
6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.
7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).
8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).
9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se

submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cedição, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Considerando-se que a questão foi apreciada em sede de recurso repetitivo e não mais comporta discussões na Corte Superior, curvo-me ao entendimento colacionado para reconhecer a ilegitimidade do autor para o ajuizamento da presente ação e extingo o feito, de ofício, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21 de março de 2002, objetivando a impetrante seja aplicado o IPC como indexador das demonstrações financeiras de jul/94 e ago/94, em razão da inconstitucionalidade do art. 38 da Lei

8.880/94. Requer seja assegurada a dedução de referidos valores na base de cálculo do IRPJ e da CSSL do ano-calendário de 2002 e dos seguintes. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela o impetrante pugnando pela concessão da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, transcrevo o artigo 38 da Lei 8.880/94 ora combatido pelo impetrante:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Da leitura do referido dispositivo verifica-se que a Lei 8.880/94 não modificou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo a aplicação da UFIR, tal como previa a Lei 8.383/91. Aquela lei tratou de expressamente prever a aplicação da UFR em seu artigo 34.

Impõe-se a aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexistente direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

No mesmo sentido o Tribunal Pleno da Suprema Corte apreciou a questão (reformulando entendimento anterior) ao julgar o Recurso Extraordinário nº 201.465/MG e reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91. Neste julgamento, restou asseverado que mencionada norma não representou alteração do método de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, configurando apenas favor fiscal para corrigir os efeitos da disparidade entre os índices.

Colaciono a seguir jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR. 1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas-, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M. Precedentes. 2. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, RESP 628479, DJ de 17/09/2007, p. 209)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 463.307 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRESP 722684, DJe de 04/02/2010)

A questão foi submetida no C. Supremo Tribunal Federal à sistemática do artigo 543-B do CPC, com julgamento ainda não concluído. Todavia, a Suprema Corte já se manifestou sobre o tema no mesmo sentido, como atesta aresto abaixo transcrito:

EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte (STF, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 394040, Julgamento em 06/06/2006)

O entendimento deste E. Tribunal não distoa dos acima colacionados (exemplificativamente: AC 755874, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 241130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011442-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ROBERTO MALAMUD

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandão de segurança impetrado em 05 de junho de 2002 objetivando a exclusão em definitivo do impetrante do quadro societário da empresa OTTO HANSEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA incorporada por KHS S/A IND´SUTRIA DE MÁQUINAS em outubro de 1993. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito com liminar deferida, sobreveio sentença concessiva da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimada, a União Federal manifestou sua falta de interesse na interposição de recurso voluntário (fl. 84).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Por força do reexame necessário subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À fl. 96 o impetrante informou a superveniência de decisão na esfera administrativa pela exclusão de sua responsabilidade pelas empresas incorporada e incorporadora, pleiteando a extinção do feito por perda de objeto.

Intimada a se manifestar, a União concordou com a extinção.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a ação impetração objetiva a exclusão, em definitivo, da responsabilidade do impetrante, diretor contratado da empresa incorporada OTTO HANSEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, questão decidida administrativamente pela Receita Federal, desnecessária a análise do mérito da demanda por perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022318-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

SUCEDIDO : PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNACIONAL S/C LTDA

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELADO : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : FERNANDA HESKETH

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao apelo, recebendo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação como desistência do recurso.

Aduz a embargante (impetrante) que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, é requisito essencial ao parcelamento deferido pela Lei nº 11.941/09, pleiteando a reforma do *decisum* para extinguir o feito com resolução de mérito para fazer jus ao benefício fiscal.

Decido.

A hipótese dos autos trata de apelação em face de **sentença denegatória da segurança** em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de não se submeter ao recolhimento das Contribuições ao SENAC, SESC e SEBRAE.

Após a remessa dos autos a esta Corte, a impetrante requereu a desistência do feito, com renúncia ao direito em que se funda a ação, por adesão ao parcelamento instituído pela lei nº 11.941/09, à fls. 1341/1343.

A desistência da ação, causa de extinção do feito sem resolução de mérito, é admissível até a prolação da sentença e **sua formulação após o julgamento da causa em desfavor à autoria**, enseja o recebimento do pedido como desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, **prevalecendo integralmente a sentença de mérito proferida**.

De outra parte, prolatada decisão favorável e sobrevindo falta de interesse no julgamento da lide, a desistência deve ser acompanhada da renúncia ao direito em que se funda a ação, dado o interesse da parte adversa na reforma do mérito da questão, mediante a análise do recurso pendente.

Isso porque, ao renunciar ao direito em que se funda a ação, o autor renuncia ao direito controvertido, afastando-se o direito anteriormente reconhecido, com resolução de mérito (artigo 269, inciso V, do CPC).

In casu, considerando-se a formulação do pedido após o julgamento de mérito, em decisão desfavorável ao contribuinte, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é despicienda, pois o direito pleiteado pela agravante não foi reconhecido em primeiro grau, acarretando a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269, do CPC.

Ademais, homologada a desistência do recurso de apelação, a decisão de mérito proferida pelo juízo *a quo* transita em julgado, prevalecendo a improcedência do pedido, resultando julgamento com resolução de mérito, nos termos da exigência da legislação do REFIN.

Ante o exposto, não vislumbrando a apontada omissão/contradição, **rejeito os embargos de declaração** opostos. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-78.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BENEDITO TOBACE
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
: JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento ao apelo e à remessa oficial, com fulcro no art. 557 do CPC.

A embargante aduz que a decisão monocrática contém omissão, pois não se pronunciou acerca da sucumbência recíproca.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão monocrática proferida, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-66.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADATEX S/A INDL/ E COML/

ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 308/310 que, em sede de Ação Ordinária, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange à análise da higidez da compensação já efetuada.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 310):

"*"In casu", as parcelas foram quitadas no período de novembro/94 a agosto/99 (fls. 100-154). Assim, ajuizada a presente demanda em 19/12/2002, alcançadas pela prescrição os recolhimentos efetuados anteriormente a 19/12/1997. Observo, por fim, que das parcelas não prescritas, devem ser descontados os valores referentes à compensação tributária já deferida pela autoridade administrativa"*.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"*Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC"* (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:** inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes." (STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-36.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAO SONEGO TRANSPORTES LTDA e outros
: JOAO SONEGO
: EDSON LUIZ SONEGO
: SILVIA APARECIDA SONEGO
: BENTA DE ASSUMPCAO SONEGO
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações em autos de embargos ao executivo fiscal julgados parcialmente procedentes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem os embargantes requerer a desistência da ação, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 1152 e 1154).

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

Sem honorários advocatícios, pois trata-se o feito de embargos à execução fiscal onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Primeiramente, despense-se e encaminhe-se a execução fiscal 2001.61.20.003110-1 ao juízo de primeiro grau.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008779-06.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de trânsito em julgado de fls. 441, determino a baixa dos autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000945-60.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.33152-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não acolheu o pedido de suspensão do executivo fiscal, baseado em liminar deferida na ação cautelar nº 1999.61.00.017834-0 o não recolhimento do IPI nas operações de produção de embalagens gráficas, etiquetas e rótulos personalizados sob encomenda mediante processo de composição gráfica até o julgamento da ação principal.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, foi proferida sentença extinguindo a ação cautelar nº 1999.61.00.017834-0 sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, decisão já transitada em julgado. Com

Configurou-se, pois, a perda de objeto agravo de instrumento em tela, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, pois o pedido de suspensão do executivo fiscal fundava-se exclusivamente na liminar não mais subsistente.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00066 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015181-17.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : ATIHE CONSULTORES E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.010073-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face de sentença parcialmente concessiva, proferida nos autos de mandado de segurança, em que a impetrante, ora requerente, pleiteara a inexigibilidade de recolhimento da COFINS, foi interposto recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo. Com esteio no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, adentra com medida cautelar, com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2001.61.00.010073-5 - baixou à Vara de origem em 20/07/2010, estando no arquivo com baixa definitiva desde 17/11/2010.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024368-49.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEKNOTEL PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO HOTELEIRA LTDA
: BELVALE DE HOTEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : LILIANA DE FIORI PEREIRA DE MELLO
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.036523-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação interposta no mandado de segurança nº 2000.61.00.036523-4.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação de fl. 457/458, a apelação em questão foi julgada em junho de 2006, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotia-se o seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002540-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 110/113 que, em sede de Ação Ordinária, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e negou provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de erro material na r. decisão, impossível o julgamento monocrático na espécie. Afirma, mais, a existência de obscuridade no r. "decisum" relativamente à constitucionalidade da Lei n. 10.637/02 bem como da MP 66/02 face o disposto no art. 246 da CF.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 111/112):

"Devido, destarte, o recolhimento das contribuições do PIS na forma da Lei nº 10.637/02 que, publicada sob a égide da nove redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou as contribuições em comento.

(...)

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 66/02, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 66/02, promoveu alterações na legislação tributária referente ao PIS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional"

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERVINET SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO
Fls. 362/372.

Nada a decidir, considerando-se que em caso de decisão desfavorável ao impetrante, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é despcienda. Conforme despacho de fls. 359, o ofício jurisdicional restou esgotado com o julgamento do recurso de apelação, o qual transitará em julgado, prevalecendo a improcedência do pedido - julgamento com resolução de mérito, nos termos da exigência da legislação do REFIS.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OCTAVIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : OCTAVIO LOPES DA SILVA

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor em junho/98 (fl. 4), numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a Ré à repetição do indébito, deduzidos os valores eventualmente já restituídos. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023907-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS

ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00239071320034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, objetivando a anulação de débitos fiscais referentes à COFINS, incidentes sobre receitas oriundas de "extra-atividade própria", referentes aos períodos de 02/1999 a 09/2002. Valor da causa: R\$ 50.000,00.

A sentença monocrática julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do CPC, para cancelar os respectivos lançamentos fiscais, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal deixou de apresentar apelação, nos termos da Portaria PGFN nº 294/2010.

Subiram os autos apenas por força da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

A sentença não merece reforma.

Passo à análise do reexame necessário com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, eis que a matéria foi pacificada pelo C. STF, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS, decidindo o Plenário declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

"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 357.950/RS - Ministro MARCO AURÉLIO - DJ 09.11.2005 - DJ nº 156, de 15.8.06)

Em relação à incidência da COFINS na receita decorrente do aluguel de imóveis, cite-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. SHOPPING CENTER. ALUGUEL DE LOJAS E COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. COFINS. INCIDÊNCIA.

I - Está pacificado o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de venda e locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. Precedentes: REsp nº 662.397/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 01/02/2005; AgRg no AG nº 596.805/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/02/2005 e EDcl no AgRg no REsp nº 624.695/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/05/2005.

II - Recurso especial improvido.

(Resp 693.175/SP - Ministro FRANCISCO FALCÃO - Primeira Turma - DJ 18.8.2005 - DJ 03.10.2005, p.138)

In casu, as receitas decorrentes do aluguel de imóveis, atividade não inserida no objeto social da autora, não estão abrangidas pelo conceito de faturamento, estabelecido no artigo 2º da LC nº 70/91, legislação aplicável diante da inconstitucionalidade declarada do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença monocrática, como lançada, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033453-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CREDI 21 PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 210/211que, em sede de "Writ", negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de contradição no que tange à aplicação do art. 557 do CPC.

II- Presentemente, cedejo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

"Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por devido o recolhimento da contribuição do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a exação em comento" (fl. 210).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão,

ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados. (TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-40.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ADEMIR LUCAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 151: diante da concordância da União Federal (fls. 158/161), homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018706-28.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LEOZINDA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre valores referentes a proventos e pensões de ex-combatentes na 2ª Guerra Mundial.

É uma síntese do necessário.

A isenção do imposto de renda sobre os valores de proventos e pensões de ex-combatentes somente é aplicável nos casos de falecimento, invalidez ou incapacidade decorrente da atuação do militar, no teatro de operações da Itália.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. EX-COMBATENTE DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA. ART. 53 DO ADCT. ART. 6º, XII, DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO RESTRITA AO EX-COMBATENTE PORTADOR DE INCAPACIDADE OU INVALIDEZ.

1. A modificação de julgado impugnado por embargos de declaração é cabível quando verificada naquele a ocorrência de omissão, máxime quando esta tem o condão de alterar o resultado da decisão.

2. A isenção do imposto de renda, concedida aos ex-combatentes pela Lei 7.713/88, tem seu alcance limitado aos ex-combatentes cuja pensão especial seja decorrente de sua incapacidade ou invalidez, nos termos do art. 6º, XII, da Lei 7.713/88, in verbis: "Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-Leis, nºs 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira; (...)"

3. Os regimes de concessão de pensão especial a ex-combatentes subdividem-se em: a) o instituído pela Lei 4.242/63, restrita àqueles militares que se tornaram incapacitados de prover a sua subsistência e a de seus dependentes, segundo os critérios estabelecidos na Lei 5.315/67; e b) o instituído pelo art. 53 do ADCT, regulamentado pela Lei 8.059/90, que estende a pensão especial também àqueles ex-combatentes que não ostentem condição de incapacidade ou invalidez, restando expressamente ressalvados os beneficiados pela Lei 4.242/63 (art. 17 da Lei regulamentadora).

4. A regra matriz isencional - Lei 7.713/88 - em seu art. 6º, é expressa no sentido de deferir o favor fiscal tão-somente àqueles ex-integrantes do serviço militar cuja reforma advenha de incapacidade ou invalidez, uma vez que o restringe somente aos casos previstos no Decreto-Lei nº 8.794, no Decreto-Lei nº 8.795, ambos de 23 de janeiro de 1946, na Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, na Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, art. 30, e na Lei nº 8.059, de 4 de julho de 1990, art. 17.

5. O princípio da igualdade é inaplicável para fins de extensão dos efeitos da norma isencional a todos os ex-combatentes indiscriminadamente, porquanto o princípio da isonomia exige que seja deferido tratamento equânime apenas àqueles que se encontrem em situação de igualdade, o que não ocorre in casu. A mens legis é clara no sentido de conceder apenas àquele ex-combatente portador de invalidez - física ou psicológica - o benefício fiscal da isenção tributária, cabendo, entretanto a todos os ex-combatentes a percepção de pensão especial, nos moldes preconizados pela Carta Magna.

6. As normas isentivas, consoante o disposto no art. 111 do CTN, devem ser interpretadas literalmente.

7. A título de argumento obiter dictum, ainda que se venha alegar ser o recorrido portador de moléstia grave, o que culminaria na isenção do tributo por expressa previsão legal (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88), ressaltou a sentença a ausência de prova também nesse particular, consoante extrai-se do seguinte excerto, in verbis: "Conforme deixei assentado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 55 e 56, seria necessária a realização de perícia para constatação do estágio atual da doença. Ainda assim, oportunizei à parte autora para, na réplica, especificar provas que pretende produzir, conforme se segue: "Necessária, portanto, seria a realização de nova perícia para atestar o real estado da doença a qual o autor alega ser portador de modo a averiguar se ainda se enquadraria no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, para fins de isenção do imposto de renda. (...) Após a contestação, intime-se a parte autora para, querendo, manifestar-se e para dizer se pretende produzir outras provas, especificando-as desde logo com objetividade." Portanto, caberia ao autor desinbumbir-se de apresentar prova idônea ou comprovar mediante perícia. A parte autora, porém, em sua réplica, requereu o julgamento antecipado da lide, dispensando, assim, a produção de demais provas além daquelas carreadas aos autos. Significa dizer, portanto, que não lhe convém a produção de prova pericial, que teria por escopo averiguar se a doença a qual alega ser portador (hanseníase) ainda o estaria acometendo ou, caso contrário, havia regredido, pois é certo que a hanseníase é uma doença passível de cura e, neste caso, à míngua de prova, a presunção é de que o autor está curado. O ônus da prova de fato constitutivo do direito incumbe a quem alega (art. 333, I, do CPC). Aqui o autor foi advertido de que a prova pericial era imprescindível e, mesmo assim, requereu o julgamento antecipado da lide, daí que a sucumbência se impõe, por restar malferido o art. 130 do CPC."

8. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (os destaques não são originais)

(EDcl no REsp 1019703/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 03/06/2009)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - EX-COMBATENTE DA II - GUERRA MUNDIAL - PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT - NÃO OCORRÊNCIA DE ISENÇÃO - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. São beneficiados pela isenção prevista no art. 6º, XII, da Lei n.

7.713/88, e art. 39, XXXV, do Decreto n. 3.000/99 somente os pensionistas que se enquadram na legislação expressamente elencada nesses dispositivos.

2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, e se a agravante não trouxe qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1166159/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MANDADO DE SEGURANÇA. EX-COMBATENTE. II GUERRA MUNDIAL. PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1111408/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ART. 53, II, DO ADCT. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 7.713/88. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Comprova-se o dissídio jurisprudencial por meio de certidão ou cópia do acórdão paradigma, ou pela indicação do repositório oficial, autorizado ou credenciado em que ele esteja publicado, sendo necessária, ainda, a realização do cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, a fim de demonstrar a similitude dos casos julgados. Inteligência do art. 541, parágrafo único, do CPC c.c o 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. A condição de ex-combatente, para fins de recebimento da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, vincula-se a comprovação de que o ex-militar ou o ex-integrante da Marinha Mercante tenham participado de missões bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315/67, sendo irrelevante perquirir se o ex-combatente seria, ou não, incapaz em decorrência de ferimentos sofridos ou moléstias adquiridas durante a Guerra.

3. A isenção prevista no art. 6º, XII, da Lei 7.713/88 não alcança as pensões especiais de ex-combatente concedidas com base no art.

53, II, do ADCT. Precedente do STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 948.157/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE ORIUNDA DE EX-COMBATENTE. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DAS LEIS 2.579/55 E 7.713/88, ART. 6, XII. DIREITO EXPRESSO DE FORMA INCONTROVERSA NOS AUTOS. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-ELIDIDOS. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto pela Fazenda Nacional em sede de mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu - RJ, em impugnação a acórdão que confirmou a sentença que julgara procedente o pedido para vedar a tributação de imposto de renda sobre o pensionamento e determinara a devolução dos valores pagos desde o ajuizamento da ação. Em recurso especial, alega a Fazenda Nacional: a) a isenção de imposto de renda somente é cabível na hipótese de o ex-combatente haver participado efetivamente do teatro de operações, na forma da Lei 2.579/55; b) a isenção de imposto de renda conferida a ex-combatente pressupõe que os proventos e pensões tenham sido concedidos segundo os parâmetros da Lei 2.579/55, DL 8.794/96, DL 8.795/46 ou a Lei 4.242/63; entretanto, a recorrente não se encontra em nenhuma dessas situações; c) a legislação tributária deve ser interpretada restritivamente, por força do art. 111 do CTN.

2. Tanto na sentença quanto no acórdão recorrido, há registro expresso de que a qualidade de ex-combatente do cônjuge falecido decorre da Lei 2.579/88, como se demonstra: (teor da sentença - fl. 42) **Na hipótese vertente reconheço a presença do fumus boni juris, pois a impetrante obteve uma pensão por morte em razão do falecimento do seu cônjuge, o qual havia sido reformado com fulcro na Lei 2.579/55 por ter sido ex-combatente da força expedicionária brasileira, haver atuado efetivamente no teatro de operações da Itália e ter sido acometido de doença incapacitante, hipótese esta que se adequa ao preceituado no artigo 6, XII da Lei 7.713/88 (...)** (teor do acórdão recorrido - fl.) **Creio, portanto, que a Impetrante faz jus à isenção do Imposto de Renda previsto no art. 6, XII, da Lei 7.713/88, vez que comprovou nos autos ser pensionista de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira - FEB e receber seus proventos na forma da Lei 2.579/55.**

3. O recurso especial, contudo, ignora esse fato e sustenta que somente na hipótese em que as pensões e proventos tenham sido concedidos em conformidade com a Lei 2.579/88 é autorizada a isenção fiscal em tela.

4. É evidente a deficiência de fundamentação do apelo, que se limita a afirmar não existir o direito pleiteado, apesar de já reconhecido pelo acórdão, e não apresentar argumento que se oponha ao fundamento já empregado no aresto atacado. Inarredável, portanto, o emprego do óbice contido na Súmula 284/STF.

5. Recurso especial não-conhecido. (o destaque não é original)

(REsp 1027113/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)

No caso concreto, inexistente comprovação de que a pensão de ex-combatente, recebida pela apelante, se enquadre na hipótese de isenção.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-67.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.006131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAUDE OCUPACIONAL DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para efetuar o pagamento.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (os destaques não são originais)

(REsp 940274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-03.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERTIMAYO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 155/156 que, em sede de "Writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à verificação da inconstitucionalidade do Decreto n. 4.524/01 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu por (fls. 155-verso e 156):

"Analisando a legislação de regência na espécie, verifica-se a inexistência de norma que atribua ao fabricante de cigarros a responsabilidade pelo recolhimento tributário devido pelos comerciantes atacadistas de cigarros. De fato, o art. 3º da LC 70/91 é claro em estabelecer a substituição tributária unicamente em relação ao comerciante varejista. Hígida, destarte, a previsão constante do Decreto Executivo n. 4.524/01.

Nesse sentido, mais, a jurisprudência das Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LC Nº 70/91 E LEI Nº 9.715/98. DECRETO Nº 4.524/2002, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. EMPRESA ATACADISTA REVENDEDORA DE CIGARROS. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUÍDA TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DO PIS E DA COFINS NAS OPERAÇÕES DOS COMERCIANTES ATACADISTAS APENAS A PARTIR DO ADVENTO DA LEI Nº 10.865/2004. 1. A pretensão da Impetrante, na condição de empresa distribuidora de cigarros, é obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de sustar os efeitos do parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, à guisa da mácula da inconstitucionalidade, deixando, dessa forma, de figurar como contribuinte das contribuições para o PIS e a COFINS. 2. O recolhimento das contribuições a título de COFINS e PIS, vertidas pelos fabricantes de cigarros, opera-se de duas formas, na condição de contribuintes e na qualidade de substitutos dos comerciantes varejistas (art. 3º da LC nº 70/91 e do art. 5º da Lei nº 9.715/98). 3. Diversamente do que supõe a Impetrante, a substituição tributária regulada por aqueles dispositivos legais não inclui o PIS e a COFINS devidos pelo atacadista. Com efeito, inexistente razão para que a Impetrante abstenha-se de, como contribuinte, efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS. 4. É constitucional o preceito contido no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. (...)'. (TRF-5, AMS 200383000251046, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data: 14/08/2009 - Página: 310 - Nº: 155)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008207-52.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando afastar a exigibilidade da Taxa de Ressarcimento de custo dos Selos de Controle de IPI, ao fundamento de sua ilegalidade e inconstitucionalidade. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais. Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito, acrescido de taxa Selic, observada a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Embargos de declaração da Impetrante rejeitados a fls. 447/449.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, determinada a compensação com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com acréscimo de correção monetária pelo IPC e expurgos inflacionários, afastada a previsão constante do art. 170-A do CTN.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada jurisprudencialmente a legitimidade da Taxa de Expedição de Selo de Controle do IPI que, corresponde tão-somente ao ressarcimento dos custos de obrigação tributária acessória.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IPI - SELO DE CONTROLE DE IPI - RESSARCIMENTO DOS CUSTOS - POSSIBILIDADE - NATUREZA JURÍDICA DE TAXA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE SUA INSTITUIÇÃO. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 637.756/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reconheceu a possibilidade da cobrança realizada sobre o selo de controle de IPI, por configurar taxa devida em razão da prestação de um serviço público. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - 1051058, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 04/11/2008).

"TRIBUTÁRIO. SELO DE CONTROLE DE IPI. NATUREZA JURÍDICA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. COBRANÇA PELA RECEITA. POSSIBILIDADE.

I - A natureza jurídica do selo para controle do IPI é de obrigação acessória, porquanto visa facilitar a fiscalização e arrecadação do tributo principal, conforme previsão contida no artigo 113, §2º, do CTN.

II - A cobrança pela confecção e fornecimento dos selos amparada pelo Decreto-Lei 1.437/75, nada mais é do que o ressarcimento aos cofres públicos do seu custo, não configurando taxa ou preço público.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 836277, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 20/09/2007 PG: 00233).

Igualmente, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - SELOS DE CONTROLE - RESSARCIMENTO DOS CUSTOS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LEGITIMIDADE.

1- Por primeiro não conheço do recurso na parte que pleiteia a compensação com todos os tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, diante da inovação deste pedido em esfera recursal.

2- A prescrição para a presente matéria é quinquenal haja vista tratar-se de recolhimento sujeito ao regime do lançamento por homologação.

3- A natureza jurídica do selo de controle do IPI, instituído pela Lei nº 4.502/64, é de obrigação acessória, porquanto objetiva facilitar a fiscalização e a arrecadação do tributo principal, no caso, o IPI, nos termos do parágrafo 2º do artigo 113 do Código Tributário Nacional.

4- Afastada a natureza tributária, e não se caracterizando como preço público, está-se diante de mero ressarcimento de custos e demais encargos, pela confecção e fornecimento dos selos de controle do IPI.

5- Caracterizada a obrigação como acessória, não há que se falar em ilegitimidade das normas que a estabeleceram, porquanto não se submete ao princípio da legalidade estrita (Cf. art. 150, I), nem se sujeita à regra revocatória do inciso I do artigo 25 do ADCT, sendo perfeitamente legítima a atribuição de competência prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.437/75.

6- Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 881.528/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe 18.06.2008; STJ, REsp 836.277/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 20.09.2007 p. 233; TRF3, AG nº 2004.03.00.016320-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 05/10/2005, pág. 283.

7- Apelação da impetrante a que se nega provimento, na parte conhecida.

8- Apelação e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 200061090069330 - SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 30/03/2009 PÁGINA: 477).

"TRIBUTÁRIO. IPI. SELO DE CONTROLE. COBRANÇA. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. NATUREZA JURÍDICA. RECEITA ORIGINÁRIA. LEI Nº 4.502/64. DECRETO-LEI Nº 1.437/75.

1 - A Lei n.º 4.502/64, ao instituir a cobrança do IPI, fixou todos os elementos inerentes ao tributo, prevendo, também, a possibilidade de criação de obrigação tributária acessória, consistente na rotulagem ou marcação especial, ou ainda, na aplicação do selo especial de controle, por meio de regulamentação infralegal.

2 - Não há que se falar em ilegalidade do ressarcimento dos custos decorrentes do uso de selo de controle que representa uma obrigação acessória do contribuinte, por não representar obrigação de natureza tributária.

3 - Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200361050149480 - SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 10/03/2009 PÁGINA: 121).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgo prejudicada a apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015516-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : METALURGICA MULT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.82.000670-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em embargos à execução fiscal ajuizada com o fim de obter efeito suspensivo para a apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2002.61.82.000670-0 - baixou à Vara de origem em 31/07/2008, estando no arquivo com baixa definitiva desde 13/08/2008.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024329-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : WILSON CUNHA CAMPOS

: CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.002930-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente medida cautelar é incidente em recurso de apelação interposto em face da sentença que, nos autos do mandado de segurança 2003.61.00.002930-2, denegou a ordem para afastar o sobrestamento de processo administrativo e a exigência de prévio arrolamento de bens e direitos em montante de 30% sobre o valor total da exigência.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2003.61.00.002930-2 - baixou à Vara de origem em 07/04/2010, estando no arquivo com baixa definitiva desde 28/06/2010.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 MEDIDA CAUTELAR Nº 0029931-87.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.029931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : D BBN SERVICOS DE MARKETING LTDA e outro

: BBN PROPAGANDA E RELACIONAMENTO LTDA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006407-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em mandado de segurança ajuizada com o fim de obter efeito suspensivo para apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2004.61.00.006407-0 - baixou à Vara de origem em 16/01/2008, estando no arquivo com baixa definitiva desde 30/09/2008.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-13.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ MARIE FRANCOIS TRESKA e outros
: PEDRO DE SOUZA
: WAGNER MARQUES
: JOEL QUINTINO FILHO
: OSVALDO JOSE MEDEIROS
: NIVALDO HENRIQUE DINIZ
: ANTONIO CARLOS ZANATTA
: WALTER CANDIDO
: BELARMINO MARTINS RIBEIRO
: ANTONIO RUBENS DA SILVA
: VALDECIR GRANA
: MARCOS ANTONIO LIMA DOS SANTOS
: EDUARDO JOSE BATTISTINI
: ITALINA BATTISTINI CAPASSI
: WALKIRIA STOCCO MALANGA

ADVOGADO : MARCELO PEDRO MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16596-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial com vistas à elaboração de cálculos para expedição de precatório complementar. A Mma Juíza consignou que a correção monetária deve efetuar-se nos termos do Provimento nº 26/2001.

A decisão foi proferida em sede de execução de sentença, em que buscam os exequientes repetição de quantia indevidamente recolhida a título de **Empréstimo Compulsório** incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

Alega a União, ora agravante, que a aplicação do Provimento nº 26/2001 afronta à coisa julgada por conter índices expurgados pertinentes à período anterior à sentença homologatória.

O pedido de liminar com efeito suspensivo foi deferido.

Intimidados, deixaram os agravados de apresentar contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Encontra-se a presente lide na fase de expedição de precatório complementar.

A análise dos autos revela a existência de sentença homologatória dos cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 134/152, no valor de CR\$ 2.570.518,91 (dois milhões, quinhentos e setenta mil, quinhentos e dezoito cruzeiros reais e noventa e um centavos), para novembro de 1993.

O precatório principal foi expedido com base na conta homologada. Para fins de precatório complementar, pode-se discutir a atualização de referida conta a partir da data de sua elaboração (no caso, novembro de 1993), não mais se admitindo rediscutir os critérios até aí utilizados.

É vedada a rediscussão de critério de correção fixado em decisão transitada em julgado ou a alteração do valor da conta acolhida em definitivo. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

1 - É legítima a correção monetária dos débitos decorrentes de sentença judicial, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os respectivos índices sejam fixados no processo de execução. A ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada somente se caracteriza na hipótese de inclusão, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AGREsp nº 588.949/SP, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., j. 17.02.2004, DJ. 08.03.2004, pág. 181).

O Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, adotou os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001.

Referido Manual dispõe sobre a incidência do IPC/IBGE nos meses de janeiro/89, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Assim, considerando-se que a conta homologada foi elaborada para novembro de 1993, conclui-se pela impossibilidade de aplicação dos mencionados índices, bem como, de quaisquer outros referentes a período anterior à conta homologada, por força dos institutos da preclusão e da coisa julgada.

Pelo exposto, dou **provimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031933-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : METALPAMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2004.61.07.004541-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, que indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de que fosse determinado o recebimento de novo pedido de compensação para encontro de contas, relativamente aos processos nº 10820.000436/99-21 e 10820.002638/2002-55, suspendendo a cobrança de crédito tributário até o julgamento do pedido.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença denegando da segurança, de modo a extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 MEDIDA CAUTELAR Nº 0051563-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : TENDENCIA CONSULTORIA PLANEJAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL S/C
LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ALVES DE OLIVEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.005029-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face de sentença denegatória, proferida em autos de mandado de segurança, em que a impetrante, ora requerente, pleiteara a inexigibilidade de recolhimento da COFINS, foi interposto recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo. Com esteio no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, adentra com medida cautelar, com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2004.61.00.005029-0 - baixou à Vara de origem em 31/01/2008, estando no arquivo com baixa definitiva desde 29/05/2008.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053093-14.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : AER S/A EMPREENDIMENTOS GERAIS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.019739-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista do v. acórdão da Quarta Turma dando provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança, em autos de mandado de segurança em que a impetrante, ora requerente, objetivara não se submeter à exigência do PIS nos termos das Leis 9715/98 e 9718/98, foi ajuizada medida cautelar, com esteio no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, objetivando atribuir efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos em face do v. acórdão.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 1999.61.00.019739-4 - baixou à Vara de origem em 12/06/2008, estando no arquivo com baixa definitiva desde 17/10/2008.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055895-82.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : GOMES HOFFMANN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.05.014947-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 587.

Considerando que os depósitos judiciais encontram-se à disposição do MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas, onde processado o mandado de segurança, em consonância com a liminar de fls. 330/331, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 584/584-verso, quanto à determinação de conversão em renda da União.

Assim, eventual pedido sobre a destinação dos depósitos deve ser levado ao juízo de primeiro grau, a quem compete apreciação.

Autorizo à requerente o desentranhamento das guias de depósito judicial acostadas, mediante recibo nos autos, por se referirem ao mandado de segurança.

Intimem-se e vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 MEDIDA CAUTELAR Nº 0062795-81.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CENTERLAB ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : TIAGO GUARNIERI FERACIOLI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.10.003204-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, cujo pleito liminar visava à suspensão da exigibilidade da COFINS, afastando-se o art. 56 da Lei 9.430/96, que pretendeu derrogar a isenção prevista no Art. 6º da LC 70/91 para as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada.

Proposto o mandado de segurança para sustar a exigibilidade das exações, restou indeferido o pedido inicial pelo MM. Juízo *a quo*, tendo sido concedido o provimento em sede de agravo, com a suspensão dos créditos fiscais referidos (AG nº. 2004.03.00.024094-4).

A medida liminar foi requerida em vista da prolação de sentença, julgando improcedente o pedido de concessão da ordem.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 2004.61.10.003204-2 - baixou à Vara de origem em 03/03/2010, estando no arquivo com baixa definitiva desde 26/08/2010.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO DA SILVA SOARES FILHO

ADVOGADO : FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE * * ***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de provas.

Trata-se de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"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 conhecimento 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.
(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

***** A IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA PESSOA JURÍDICA *****

O inciso VI, artigo 649, do Código de Processo Civil, foi alterado para inciso V, na redação da Lei Federal nº 11.382/06:

"São absolutamente impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão."

A impenhorabilidade abrange apenas os bens da empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.

I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).

II - Assim sendo, há dois óbices intransponíveis à concessão do pleito da ora agravante: a um, não estar enquadrada no conceito de empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual; a dois, verificar a imperiosidade do bem constricto ao desenvolvimento de suas atividades, caso se enquadrasse num dos conceitos referidos, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de desconstituir a asserção do Tribunal de origem de que "o imóvel penhorado, no qual consta uma edificação tipo garagem, não se trata de um bem ou utilização indispensável para o desenvolvimento das atividades da agravante, que ela mesmo afirma ser de prestação de assistência médico-hospitalar aos enfermos e acidentados, bem como a promoção da saúde pública e bem estar social" (Súmula n. 7/STJ).

III - Agravo regimental desprovido"

(STJ, AGRESP 652489/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22/11/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 649, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE EMPRESA EM FACE DE NÃO TER SIDO COMPROVADA A SUA EFETIVA UTILIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA

**-
APELO IMPROVIDO.**

1. A previsão de impenhorabilidade constante no art. 649, VI, do Código de Processo Civil, com redação anterior a dada pela Lei nº 11.382/2006, aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa.

2. *Apelação improvida.*"

(TRF-3, AC 200561060076238/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU de:24/01/2008, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

"*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%, NOS TERMOS DA LEI 9.430/96, ART. 61, § 2º. APELAÇÃO: ART. 514, INCISO II, DO CPC. PENHORA.*

INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO: ART. 649, INC. VI, DO CPC. ABRANGÊNCIA DO DISPOSITIVO.

(...)

4. *O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedente do STJ.*

5. *Hipótese em que, a embargante, uma microempresa, não comprovou ter sido privada da utilização dos bem constrito, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária.*

6. *Apelação fazendária improvida.*

7. *Apelação contribuinte improvida na parte em que dela se conhece."*

(TRF-3, AC 200461270026429/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 21/03/2007, Relator(a) Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

No caso concreto, não restou comprovada a condição de pequeno produtor rural do embargante.

As notas fiscais de produtor estão em branco (fls. 11/12). As notas fiscais de aquisição de sementes e defensivos agrícolas (fls. 41/56) são de 1997, ou seja, não demonstram o exercício da profissão no momento da penhora, em 2001.

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017920-06.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.021488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE AUGUSTO TRIGUEIROS DE MEDEIROS

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

No. ORIG. : 97.00.17920-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação ordinária.

A controvérsia recursal está restrita à possibilidade de desistência do feito, após a ocorrência da citação.

A desistência da ação, requerida após a citação, é condicionada ao consentimento do réu, nos termos do artigo 267, §4º, do Código de Processo Civil.

É considerada recusa justificada à desistência a exigência de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ARTIGO 5º DA LEI ESTADUAL 16.670/03. REPRODUÇÃO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97.

1. A resistência ao pedido de desistência da ação constitui motivo razoável quando fundada na exigência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, consoante previsto em legislação estadual, a qual reproduz no seu artigo 5º idêntica exigência aplicável à Administração Federal, o art. 3º da Lei 9.469/97: "As autoridades indicadas no caput do artigo 1º poderão concordar com o pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito em que se funda a ação".

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1189845/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010) PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO RÉU. CONDICIONAMENTO DO ART. 3º DA LEI 9469/97. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O autor não pode desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.

2. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Todavia, a oposição à desistência da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes: (REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, DJ 03.04.2000;

REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.)

3. In casu, a União condicionou a concordância ao pedido de desistência formulado pelo autor à renúncia expressa deste sobre o direito em que se funda a ação.

4. A Lei 9.469/97, em seu art. 3º dispõe que: "As autoridades indicadas no caput do artigo 1º poderão concordar com o pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito em que se funda a ação." 5. Deveras, referida norma deve ser interpretada de forma sistemática com o art. 267, § 4º do Código de Processo Civil, considerando-se como condição suficiente à recusa ao pedido de desistência formulado pelo autor, por parte da Administração, a exigência à renúncia expressa a direito sobre o qual se funda a ação.

PRECEDENTES: REsp Nº 651.721 - RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJ de 28/9/2006; RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1174137/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010) PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. 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. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1173663/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010) PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).

3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 651721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006 p. 194)

O autor da ação não renunciou ao direito (fls. 58).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar o regular prosseguimento do feito. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707844-58.1997.4.03.6106/SP

2004.03.99.037452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CATANDUVA
ADVOGADO : EDVIL CASSONI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 97.07.07844-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CATANDUVA, em face da União Federal, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre a licença prêmio paga a título indenizatório a seus associados.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 55/57, determinando-se que a Nossa Caixa Nosso Banco retenha os valores que seriam descontados a título de imposto de renda das pessoas associadas ao autor, sobre os pagamentos de licenças-prêmio com fundamento no acordo coletivo de trabalho, depositando tais valores individualmente em conta judicial.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, declarando a inexistência da obrigação de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos pelos sindicalizados do Autor, a título de licença-prêmio, decorrente do acordo coletivo de trabalho (1996/1999), devendo os valores depositados serem levantados após seu trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Custas metade pela União e metade pela Nossa Caixa.

Apela a Nossa Caixa Nosso Banco, suscitando sua ilegitimidade passiva e requerendo a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a União, pugnando pela reforma do r. "decisum".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, sendo, pois, inadequada a via processual eleita.

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."

(STF, AI-AgR nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(STF, RE 248191 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa acional, sendo inadmissível se ponha em defesa do contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir

o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo" (Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os

individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível.

Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III - Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, prejudicadas as apelações.

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85. Cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000637-23.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000637-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO EDUARDO ZUCULO
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 169 e 178/180: Determino à Caixa Econômica Federal - CEF que providencie a regularização da conta vinculada a este processo, a fim de possibilitar a continuidade dos depósitos judiciais.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-77.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000711-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JURACY PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
DESPACHO

Vistos.

O autor afirma na petição inicial que foi contribuinte para o fundo de Previdência complementar da Fundação CESP, durante a vigência de seu contrato de trabalho. Completando o período de contribuição necessário, o autor se aposentou pelo INSS e começou a receber da Fundação CESP - Entidade Fechada de Previdência Privada o complemento de aposentadoria.

Requer, portanto, a restituição dos descontos indevidos efetuados a título de imposto de renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria, na proporção da contribuição vertida pelo autor ao fundo, durante a vigência da Lei nº 7.713/88, nos últimos dez anos, acrescidos de juros e correção monetária de acordo com a Taxa Selic, conforme dispõe a Lei nº 9.250/95.

Não obstante, a petição inicial não veio acompanhada de qualquer documento alusivo à data do início de sua aposentadoria.

Além disso, consta dos autos, também, à fl. 14, demonstrativo de pagamento, datado de 08.11.2004, inferindo-se, em tese, que o autor teria estabelecido novo vínculo empregatício, fato que deve ser esclarecido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência, determinando a intimação do autor para apresentação de prova acerca da data do início da aposentadoria mencionada na peça inicial, esclarecendo, ainda, acerca do conteúdo do documento de fl. 14 dos autos (demonstrativo de pagamento, datado de 08.11.2004), no prazo de 10 dias.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003285-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GENPRO ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, deu provimento à remessa oficial e com fundamento no "caput" do mesmo artigo negou seguimento às apelações. Alega a embargante omissão no julgado, por condicionar a declaração do direito à compensação à juntada das respectivas guias Darf's. Ressalta que a aplicação do prazo prescricional de cinco anos confronta-se com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Apenas a título de esclarecimento, ressalto falecer interesse à autoria pleitear o direito à declaração do direito à compensação independentemente da prova do recolhimento de todos os débitos. Explico.

Apenas foi assegurada a compensação de valores recolhidos **antes** da vigência da Lei 9.430/96 (jan/97, conforme preceitua o art. 87 do mencionado diploma). De outro lado, foi aplicada a prescrição quinquenal (prescritos todos os recolhimentos efetuados antes de **05/02/1999**). Assim, ainda que a compensação não se restringisse às guias acostadas, o período do encontro de contas assegurado estaria abrangido pela prescrição em sua totalidade.

Ademais, também lhe falece interesse por quedar-se inerte diante do prazo suplementar e derradeiro conferido para juntada de documentos restantes (fl. 246).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexiste qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003582-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CEREALISTA AGROFRED LTDA

ADVOGADO : MARLI JACOB COVOLATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, objetivando a autoria seja assegurada a restituição do FINSOCIAL recolhido indevidamente, em razão da inconstitucionalidade das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação. Pugna pela inclusão dos IPCs apurados em jan/89, março, abril e maio de 1990 e fev/91 na correção dos valores, além da taxa Selic e juros de 1% ao mês, a partir da citação. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 10/89 a mar/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 43.138,19.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos em razão da inconstitucional majoração da alíquota do FINSOCIAL, a partir de nov/89 até o início da vigência da LC 70/91. Aplicados na correção dos valores o IPC no período de mar/90 a jan/91, o INPC, a UFIR e a Selic. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela União sustentando a ocorrência da prescrição. Ressalta a impossibilidade da compensação efetuar-se com tributos de natureza diversa, a aplicação exclusiva de índices oficiais na correção dos valores, bem como o não cabimento da taxa Selic.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre,

no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, considerando as Guias Darf's acostadas, a data em que tramitou a ação declaratória nº 92.0043849-0 (13.04/92 a 03/12/2001) e a data do ajuizamento da presente ação (09/02/2004), de se afastar a alegação de prescrição. Exaurida a discussão caracterizadora da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 sobre o FINSOCIAL, sobrevem, em consequência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

De rigor a restituição dos valores recolhidos a maior.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Por fim, reformo a r. sentença tão somente para reduzir a verba honorária fixada para R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e com fundamento no "caput" do mesmo artigo, **nego seguimento** à apelação da União.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INDIMED SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO ROBERTO PEREIRA CARDOSO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por INDIMED SAUDE S/C LTDA., objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à alíquota da COFINS.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ação ordinária anteriormente propostas (AC 2003.61.00.030319-9), fixada multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando a inexistência de litispendência dado que o fundamento legal exposto em cada uma das ações mandamentais é diverso, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma da r. decisão, afastada a litispendência e, no mérito, denegada a ordem pleiteada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Impetrante afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à alíquota da contribuição da COFINS.

Já nos autos do AC n. 2003.61.00.030319-9, distribuída anteriormente, pretendia-se o reconhecimento da existência de isenção tributária relativamente à COFINS na forma da LC 70/91, conforme informações prestadas pelo Impetrante a fls. 53/54.

Observa-se que, com tais medidas judiciais, pretendia-se resultados diversos, inócua a litispendência na espécie. A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecies), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Trago, mais, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).

3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.
 6. Mandado de Segurança improvido".
- (STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.
2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (rectius, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.
3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.
4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.
5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.
6. Precedentes do e. STJ.
7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.
8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Passo ao exame do mérito nos termos do art. 515, §3º do CPC.

No tocante à majoração de alíquota, tenho que inócua aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a preliminar de litispendência e a multa por litigância de má-fé e, no mérito, denegar a ordem nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018418-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GR S/A objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 21 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à aquisição de bens ou servidos não sujeitos ao pagamento das referidas contribuições.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 21 da Lei n. 10.865/04, no ponto em que incluiu o inciso II ao §2º do art. 3º da Lei n. 10.833/03 bem como o inciso II ao §2º do art. 3º da Lei n. 10.637/02, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Não dará direito a crédito o valor: (...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição".

Analisada a previsão, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Todavia, tratando-se de modificação da base de cálculo tributária, de rigor o atendimento à anterioridade nonagesimal nos estritos termos do art. 195, §6º da CF e, mais, na esteira da jurisprudência das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DA NÃO CUMULATIVIDADE DA COFINS. LEI Nº 10.833/2003 (ART. 3º, V). LEI Nº 10.865/2004 (ART. 21). AGRAVAMENTO. SITUAÇÃO. CONTRIBUINTE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NECESSIDADE. OBEDIÊNCIA.

I. Se a redação original do inciso V do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 previa a faculdade do contribuinte deduzir, do montante apurado na forma do art. 2º, os créditos calculados em relação "a despesas financeiras decorrentes de

empréstimos e financiamentos", a supressão desse benefício pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, importou em agravamento da situação do contribuinte, e somente pode ser exigido após 90 (noventa) dias de sua publicação.

2. Em hipótese similar entendeu a Jurisprudência do STF que "a modificação do sistema de creditamento pela Lei Complementar impugnada, quer consubstancie a redução de um benefício de natureza fiscal, quer configure a majoração de tributo, cria uma carga para o contribuinte e, portanto, sujeita-se ao princípio da anterioridade" (Informativo nº 212, dez/2000).

3. *Apelação e remessa improvidas".*

(TRF 1ª Região, AMS 200443000016168, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, J. 20/10/2006, DJ 19/1/2007, p. 115).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO COFINS - LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 3º, INCISO V, ALTERADO PELA LEI Nº 10.865/04 - EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO, DE DESPESAS FINANCEIRAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Está pacificado o entendimento da adequação do mandado de segurança para, em caráter preventivo, afastar a exigência de tributos sob fundamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

II - A redação do inciso V do artigo 3º da Lei nº 10.833/03 sofreu alteração pela Lei nº 10.865/04, artigo 21, implicitamente excluindo a possibilidade de dedução, para fins de recolhimento da COFINS, de créditos calculados em relação às "despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos", que estava prevista na sua 1ª parte, alteração que não constava da Medida Provisória nº 164/04 de que resultou a mencionada Lei.

III - A possibilidade de dedução de valores para fins de apuração de tributos afeta a base de cálculo da exação, de forma que a sua eliminação caracteriza modificação que importa em exigência fiscal mais gravosa ao contribuinte, devendo observância ao princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, "b") que, em se tratando de contribuições previdenciárias, é previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (nonagesimal), não se tratando de mera forma de contabilização da não-cumulatividade ou isenção fiscal que pudesse ser exigida imediatamente.

IV - Ao promover diversas alterações nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 (respectivamente, relativas ao PIS e à COFINS), a Lei nº 10.865/04 determinou no art. 53 a sua incidência a partir da publicação, ressaltando a observância à anterioridade nos artigos 45 e 46, neste último dispositivo fazendo expressa referência à alteração de idêntico teor que foi promovida, por seu artigo 37, no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 10.637/02, relativamente ao PIS (inciso IV), deixando de fazer igual referência quanto à COFINS.

V - Procedendo-se a uma interpretação da lei conforme o princípio inserto na Constituição Federal, verifica-se que houve uma lacuna involuntária da lei ao referir-se apenas ao PIS e não à COFINS, considerando também tratar-se de legislação que procurou tratar igualmente ambas as exações em todos os seus aspectos, não se tratando de inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04, mas de mera definição de seu conteúdo diante do princípio constitucional mencionado, da intenção manifesta da lei quanto à sua observância e da ausência de previsão legal expressa em sentido contrário.

VI - Precedente do TRF da 1ª Região: AMS Processo: 200443000016168, J. 20/10/2006.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas".

(TRF-3, AMS 200461000162468, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 430).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019569-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de *writ* impetrado por BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 151, III, do CTN, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os créditos inscritos sob o n. 11.3.04.000007-70 encontram-se extintos por pagamento (fls. 18/19) e, mais, que as dívidas ativas inscritas de n. 80.6.04.011711-13 e 80.7.04.003369-22 estariam com a exigibilidade suspensa em decorrência de pedidos de compensação (fls. 20/40).

Deferida a liminar.

A fls. 141/143, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando da impossibilidade de cumprimento da liminar deferida dada a pendência de outros débitos em aberto e sem lastro de garantia.

Sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, reiterando, mais, o direito à obtenção da certidão requerida. Pugna, mais, pela reversão o julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se a existência de débitos impeditivos à emissão da certidão requerida pela Impetrante, de acordo com as informações prestadas pelo Procurador da Fazenda Nacional a fls. 141/143.

Deveras, como bem salientou o M.M. Juízo *a quo* (fl. 150):

"Com efeito, não havendo nos autos provas de que todos os débitos estão com a exigibilidade suspensa, improcede o pedido da Impetrante".

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não

lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido". (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controversa. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020515-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020515-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205153120044036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor numa única prestação, a título de benefício previdenciário mensal, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito relativamente ao INSS, reconhecida sua ilegitimidade passiva "ad causam" na forma do art. 267, inc. IV, do CPC e, mais, de parcial procedência do pedido, condenando a União Federal à repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de taxa Selic a partir da efetiva retenção na fonte. Honorários advocatícios devidos pela União Federal em favor do Autor fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela o Autor, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a legitimidade passiva do INSS na espécie e, no mérito, determinada a incidência de juros de 1% ao mês e, mais, fixar a verba honorária no percentual de 20% da condenação.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico a ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS, consoante sólida orientação jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO INDEVIDA.

1. O INSS, ao recolher o Imposto de Renda incidente sobre os valores por ele pagos, age como substituto tributário.

2. Tendo efetivado o recolhimento, possível reclamação pelo equívoco da retenção deve ser dirigida ao sujeito que detém a

disponibilidade econômica, a UNIÃO.

3. Recurso provido".

(STJ, REsp 398.232 - RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 02.9.2002).

Inocorrente, mais, a prescrição quinquenal vez que formulado pleito de repetição de valores retidos em abril/04 (fl. 27) e, mais, distribuída a presente demanda em 23/07/04.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total da parcela recebida numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial.

Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS MENSAIS A QUE FARIA JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese sub judice, trata-se de adicional de periculosidade concedido aos impetrantes, em decorrência de ação trabalhista.

2. A verba recebida pelos impetrantes não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.

3. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo. Provavelmente, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

4. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

5. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

6. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

7. A condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem restituídos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

8. Precedentes do E. STJ.

9. *Apelação e remessa oficial improvidas*".

(TRF-3, APELREE 200461040117425, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 518).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E SEUS REFLEXOS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO EM TRÊS PARCELAS EM DECORRÊNCIA DE ACORDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCIDÊNCIA MÊS A MÊS

1. A quantia recebida em acordo homologado pela Justiça do Trabalho não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir a natureza de cada verba isoladamente.

2. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada valor deveria ser creditada.

3. *Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida não providas*".

(TRF-3, AC 200561040004143, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 771).

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% da condenação, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do Autor, unicamente para majorar a verba honorária, e nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023832-37.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZANGARI ADMINISTRADORA DE BENS S/S LTDA
ADVOGADO : ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a exigibilidade da contribuição devida para o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária na espécie, dada a expressa extinção da contribuição impugnada com o advento das Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/93. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Turma Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assentou a higidez da exação, que pode ter por sujeito passivo pessoa destituída de participação na política agrícola, decorrendo exclusivamente sua cobrança do comando legal que a exige sem cogitar da natureza, rural ou urbana, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Cedido, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4º do CTN e de seus responsáveis.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao

Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(STJ, RESP 977058-RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/11/2008).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-81.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELEVA COM/ CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

ADVOGADO : ENOS FELIX MARTINS e outro

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, a Fazenda Nacional requereu a extinção da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 04 021262-94, em virtude do cancelamento da inscrição. Com relação à Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 04 046123-82, requereu a intimação da executada para ciência e pagamento do débito exequendo na importância de R\$ 759,67 (setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos) (fl. 39).

Posteriormente, a Exequente requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, por ser o débito exequendo inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A r. sentença monocrática, quanto à CDA nº 80 6 04 021262-94, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, c/c o artigo 26 da LEF. No tocante à CDA nº 80 6 04 046123-82, julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o retorno dos autos à primeira instância.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito corresponde a R\$ 854,30 (oitocentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos), referente ao mês de setembro de 2007 (fl. 51 v.), tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a

teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*
4. *Agravo Regimental provido."*

(AGA n.º 200802427731 - STJ - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE de 30.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.*
2. *As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei n.º 11.033/04.*
3. *Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição."*

(ROMS n.º 200201241270 - STJ - Rel. Min. Humberto Martins - DJE de 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC.

1. *O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores, à época de seu julgamento. Ausência de ofensa ao artigo 557 do CPC.*
2. *As execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02. Evolução jurisprudencial.*
3. *Recurso especial provido em parte."*

(RESP n.º 200601767661 - STJ - Rel. Min. Castro Meira - DJ de 12.12.2006 - pág. 272)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*
2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*
3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(APELREE n.º 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06/009 Pág. 240)

Assim considerando, dou provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0014098-47.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : OSVALDO APARECIDO PIVI

ADVOGADO : JOSE VALTER MAINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à pronta apreciação do Pedido de Concessão de Benefício Previdenciário apresentado pelo Impetrante há mais de seis meses, bem como à não-retenção de IR sobre parcelas a serem disponibilizadas ao Impetrante, numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que a demora no deferimento do benefício alimentar priva o Impetrante de sua subsistência.

Afirma, mais, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral a ser percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da segurança, determinando a análise do requerimento do Impetrante no prazo de 10 (dez) dias e, mais, a retenção do IR levando-se em consideração o valor mensal tributável. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fl. 67, a autoridade impetrada informa que foi dado andamento ao pedido do Impetrante.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, tendo sido providenciada a devida movimentação do pleito administrativo, conforme informação de fl. 67, tenho que não remanesce interesse processual na análise do pedido de apreciação do Pleito Beneficiário.

No mérito, tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a

devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036137-83.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.036137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A e outros

: UNISA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A

: ACUCAREIRA QUATA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.08.008649-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

À vista de sentença denegatória da segurança, a parte impetrante, ora requerente, ajuizou medida cautelar objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário até julgamento definitivo do recurso, ante a negativa do efeito suspensivo à apelação.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi julgada a apelação na ação ordinária nº 2004.61.08.008649-0, que ensejou a presente medida. Destarte, esvaiu-se o objeto da presente ação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045399-57.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO REIS
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CRIS IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
: PAULO ROBERTO FREDDI BERALDO
: ELIO SILVEIRA
: WILMA BAST SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24051-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Reis em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante que o mero inadimplemento da empresa executada não caracteriza fato suficiente para ensejar a aplicação do art. 135, III do CTN. Acrescenta que não foram demonstrados pela exequente os requisitos ensejadores do redirecionamento do feito executivo.

É o relatório.

Preambularmente, reaprecio a admissibilidade do agravo.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento à juntada de documentos autenticados:

CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE autenticação .
1.O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência da autenticação das peças que instruem o agravo, não é empecilho ao conhecimento do recurso, especialmente quando não ocorre, como na espécie, impugnação específica acerca da exatidão das cópias apresentadas.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 750105, 3ª Turma, Rel. Paulo Furtado, DJ 25/09/2009)

(AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE autenticação . AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA.

1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes.
2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor.
3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos). (STJ, AGRESP 200700694850 , 4ª T., Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA:11/02/2010)."

De fato, entendo que é desnecessária a autenticação das peças que instruem o agravo. Impõe-se a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 99/100, restando prejudicado o agravo de fls. 106/121.

Passo a apreciar o mérito.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar, conforme consta da decisão agravada e do sistema processual da Justiça Federal de primeiro grau.

Quando instaurado o processo falimentar, somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45, o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.
2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).
2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.
3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).
5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento

falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066011-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE CARLOS ZANUTO
ADVOGADO : EDUARDO JERONIMO PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13907-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial para expedição de precatório principal.

A decisão foi proferida em sede de execução de sentença, em que busca o exequente repetição de quantia indevidamente recolhida a título de **Empréstimo Compulsório** incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

Insurge-se a União, ora agravante, contra a inclusão de juros de mora em continuação e de índices de correção não previstos no título judicial.

O pedido de liminar com efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, deixou o agravado de apresentar contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Quanto aos juros de mora, dispõe o Artigo 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (grifei).

A leitura do § 1º, do Artigo 100, da Carta Constitucional, deixa entrever que, desrespeitado o prazo constitucionalmente previsto, incidirá a Fazenda Pública em mora. Isto porque a norma constitucional prevê, exclusivamente, atualização até 1º de julho, que resta suspensa até o final do exercício seguinte. Desta forma, nos termos em que redigidos, a regra faz pressupor que, extrapolado este período, estará a Fazenda Pública em mora.

Salienta-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (grifei).

(Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

Nessa linha de entendimento, se até 31 de dezembro do exercício seguinte à expedição do precatório não houver pagamento, restará caracterizada a mora desde então, porque "haverá atraso na satisfação dos débitos", como alude a Corte Suprema.

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Os juros ora questionados devem incidir sobre o valor principal corrigido, excetuando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de evitar a ocorrência de anatocismo. Também incidirão os juros ora em comento caso o pagamento do precatório seja posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

No caso em análise, ainda não houve expedição de precatório principal, daí porque os juros de mora continuam a ser devidos.

A análise das planilhas de cálculo apresentada pelo contador judicial (fls. 167/171) demonstra que a elaboração da nova conta ocorreu com base na conta homologada de fls. 38/40.

Conforme se verifica às fls. 169, o valor de R\$ 6.129,93 (seis mil, cento e vinte e nove reais e noventa e três centavos), para novembro de 2000, foi obtido atualizando-se o valor da conta homologada, elaborada para agosto de 1993. Houve acréscimo dos juros de mora em continuação, os quais foram corretamente calculados (somente sobre o principal e os honorários) às fls. 170.

Por conseguinte, não procede a alegação da agravante de que a nova conta elaborada pelo contador e acolhida pela decisão ora impugnada desrespeitou a coisa julgada.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085891-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : CIA MULLER DE BEBIDAS

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

: MIRIAN TERESA PASCON

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.09.005665-4 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

À vista de sentença de improcedência em mandado de segurança impetrado com intuito de assegurar o aproveitamento dos créditos de IPI referentes a insumo não tributado, qual seja, a energia elétrica empregada no processo produtivo, e ante o prejuízo causado à antecipação de tutela deferida em agravo de instrumento, para autorizar o creditamento de IPI às operações efetivadas a partir da propositura do *mandamus*, corrigidas monetariamente, via escrituração fiscal, a requerente ajuizou medida cautelar, com esteio no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, objetivando, em sede de liminar, resguardar seu direito de proceder o citado aproveitamento do crédito de IPI presumido, nos termos propostos, até julgamento da apelação interposta.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi julgada a apelação na ação 2002.61.09.005665-4, que ensejou a presente medida, com baixa definitiva à Vara de origem em 06/08/2010. Destarte, esvaiu-se o objeto da presente ação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085892-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.09.006876-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

À vista de sentença de improcedência em mandado de segurança impetrado com intuito de assegurar o aproveitamento dos créditos de IPI referentes a insumo não tributado, qual seja, a energia elétrica empregada no processo produtivo, e ante o prejuízo causado à antecipação de tutela deferida em agravo de instrumento, para autorizar o creditamento de IPI às operações efetivadas a partir da propositura do *mandamus*, corrigidas monetariamente, via escrituração fiscal, a requerente ajuizou medida cautelar, com esteio no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, objetivando, em sede de liminar, resguardar seu direito de proceder o citado aproveitamento do crédito de IPI presumido, nos termos propostos, até julgamento da apelação interposta.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi julgada a apelação na ação 2002.61.09.006876-0, que ensejou a presente medida, com baixa definitiva à Vara de origem em 06/08/2010. Destarte, esvaiu-se o objeto da presente ação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101083-64.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.101083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HENRIQUE FERRER DE ANDRADE E SILVA
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26996-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ação de repetição de indébito, determinou a elaboração de nova planilha de cálculos pela Contadoria Judicial, por entender que não são devidos juros de mora em continuação.

Afirma o agravante que, transitada em julgado a sentença que julgou procedente o pedido na ação de repetição de indébito, foi expedido precatório para o recebimento de seu crédito, sujeito ao parcelamento nos termos do artigo 78 da ADCT. Sustenta que, de acordo com referido dispositivo legal, os precatórios deverão ser acrescidos de juros legais. Requer a inclusão dos juros em continuação nos cálculos até a datado efetivo pagamento da parcela.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento, em virtude da falta de autenticação das cópias dos documentos de instrução obrigatória.(fls. 109/110)

A agravante interpôs agravo em face da decisão (fls. 113/122).

É o relatório. Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*). No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento à juntada de documentos autenticados:

CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE autenticação .
1.O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência da autenticação das peças que instruem o agravo, não é empecilho ao conhecimento do recurso, especialmente quando não ocorre, como na espécie, impugnação específica acerca da exatidão das cópias apresentadas.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 750105, 3ª Turma, Rel. Paulo Furtado, DJ 25/09/2009) (AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE autenticação . AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA.

1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes.

2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).

(STJ, AGRESP 200700694850 , 4ª T., Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA:11/02/2010)."

De fato, entendo que é desnecessária a autenticação das peças que instruem o agravo. Impõe-se a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 109/110, restando prejudicado o agravo de fls. 113/122.

Passo a apreciar o mérito.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA.

DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para

pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Da mesma maneira, não incidem juros de mora em continuação sobre os valores objeto do parcelamento previsto no artigo 78 da ADCT, exceto se não realizado o pagamento no prazo constitucional estabelecido, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido, trago à lume os seguintes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. SEQUESTRO. DECISÃO DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. O mandamus foi impetrado em razão de ato praticado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual excluiu os juros compensatórios e moratórios da atualização dos valores objeto de sequestro, em procedimento de precatório atingido pelo parcelamento previsto no art. 78 do ADCT. Foram mantidos, entretanto, os juros de mora incidentes sobre o atraso no pagamento das respectivas parcelas. 2. A decisão atacada, por meio da ação mandamental, versa sobre a mera atualização das contas para que seja aferida a sua correção, o que lhe confere natureza administrativa, e não judicial. A interposição de agravo regimental - perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça - contra o aludido decisum não modifica a natureza do ato decisório, permanecendo o seu caráter político-administrativo.

3. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório.

4. **Sobre os valores objeto da moratória prevista no art. 78 do ADCT, não haverá incidência de um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo quanto a esses últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. Precedentes.**

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ, ROMS 200801686014, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:10/02/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO DO ARTIGO 78 DO ADCT. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros moratórios em continuação no caso do parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT.

2. O Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, pode rever as contas elaboradas para aferir o valor correto dos precatórios, antes do seu pagamento ao credor.

3. Sobre os valores objeto da moratória prevista no artigo 78 do ADCT, não haverá incidência de um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo quanto aos últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. Precedentes.

4. Recurso improvido. (STJ, ROMS 200900915263, 1ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE DATA:25/09/2009)

ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 78 DO ADCT. PRECATÓRIO JUDICIAL. PAGAMENTO PARCELADO REALIZADO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100 DA CF. JUROS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. **O STJ firmou o entendimento de que não incidem juros moratórios quando o pagamento do precatório judicial ocorreu, como na hipótese em tela, dentro do prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. Precedentes.**

2. *Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200702766864, 2ª T., Rel. Min Herman Benjamin, DJE DATA: 12/02/2009)*

Ante o exposto, com espeque no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0227599-42.1980.4.03.6100/SP

2005.03.99.005194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
No. ORIG. : 00.02.27599-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação interposta contra sentença homologatória de cálculos, proferida em execução de sentença. No processo de conhecimento, a União restou condenada a restituir o valor indevidamente recolhido a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, por se tratar a autora de entidade de assistência educacional e cultural, abrangida pela imunidade tributária. Nas razões de apelação, sustenta a União a inaplicabilidade do IPC na apuração do *quantum debeatur*; aduz que deveriam ser utilizados somente índices oficiais, sob pena de afronta à coisa julgada e de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. Reitera o conhecimento do agravo retido interposto contra a decisão que concedeu o emprego do IPC nos cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, analisada a presente apelação, resta prejudicado o agravo retido, nos termos do Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Em execução do julgado foram elaborados cálculos pela contadoria judicial, vindo a ser proferida sentença de homologação. Maneja a União recurso para a reforma do *decisum*, conforme relatado.

As matérias de ordem pública devem ser pronunciadas pelo Tribunal, mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

A sentença homologatória ora recorrida foi prolatada na data de 30 de abril de 2003.

A Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, introduziu nova sistemática para execução de títulos judiciais, caracterizada como cumprimento da sentença, sem necessidade de instauração de processo de execução autônomo, bem como, de citação e de embargos.

Todavia, o novo procedimento não se aplica para a execução contra a Fazenda Pública, caso em que se impõem as regras constantes dos Artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Portanto, a execução contra a Fazenda Pública, cuja determinação do valor depender apenas de cálculos aritméticos, deve ser efetivada pela iniciativa do credor, com apresentação de memória de cálculo e citação da devedora para, em caso de discordância, opor embargos.

Importa ressaltar que, mesmo na sistemática anterior à Lei nº 11.232/05, já não se admitia mais sentença homologatória quando a execução dependesse de simples cálculos aritméticos. Consoante dispunha o Artigo 604, com a redação conferida pela Lei nº 8.898/94, atualmente revogado pela Lei nº 11.232/05: "Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

A figura da sentença homologatória de cálculos subsistiu exclusivamente para os casos de liquidação por artigos e por arbitramento.

Diante do analisado, restam prejudicadas as questões trazidas pelo apelo interposto, pois, de acordo com o atual regime adotado pela lei processual, é nula a sentença de homologação proferida nas hipóteses em que a determinação do *quantum debeatur* depender apenas de cálculo aritmético.

Dessume-se do apreciado não merecer subsistir a sentença de homologação, por inobservância da norma legal vigente, razão pela qual deve ser decretada sua nulidade, bem como, de todos os atos subseqüentes.

Determino o retorno dos autos à instância de origem para que se proceda à execução da sentença nos termos do Artigo 730 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, prejudicados o agravo retido e a apelação, **anulo, de ofício, a respeitável sentença de homologação**, bem como, todos os atos processuais posteriores. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NUCLEO DE MAUA COML/ LTDA
ADVOGADO : EDMIR REIS BOTURAO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Ação Ordinária ajuizada por NUCLEO DE MAUA COMERCIAL LTDA., julgou o feito extinto sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VIII, do CPC, homologado o pedido de desistência apresentado pelo Autor.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade da extinção do feito, imprescindível a renúncia ao direito em que se funda a ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código Processual Civil:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

***Parágrafo único.** A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

(...)

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa".

Compulsando os autos, verifico que o pedido de desistência é posterior à citação do réu.

Na hipótese, revela-se impossível o encerramento processual, pendente oposição legítima ao pedido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. 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. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1173663, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).
3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.
4. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, REsp 651721 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 28/09/2006 p. 194).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, determinando a remessa dos autos à origem para devido processamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015101-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SHOPPING CENTER IBIRAPUERA SA
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. A petição inicial deduz pretensão à suspensão do crédito tributário apurado no processo administrativo nº 13805.004401/94-79, enquanto o recurso administrativo não for definitivamente julgado pelo Conselho de Contribuintes.

b. A r. sentença extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

c. É uma síntese do necessário.

1. Com o arquivamento do processo administrativo - extrato computadorizado em anexo -, a presente impetração perdeu o objeto.

2. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o mandado de segurança, e em consequência, a apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímese.

4. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020236-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABBEI COM/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO DOTTI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ABBEI COMERCIO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao desembaraço de mercadoria importada independentemente da aquisição de selos.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC.

Irresignado, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Supervisor da Receita Federal da EADI - Estação Aduaneira do Interior - Barueri - SP. Todavia, como bem consignado na r. sentença, a autoridade responsável na hipótese é o Inspetor da Receita Federal de São Paulo, restando evidente a ilegitimidade passiva da Autoridade apontada por Coatora.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".

(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".

(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.

2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).

3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.

4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,

5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.

6. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029665-02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAURA IZABEL FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 98/99 que, em sede de "writ", deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à isenção tributária da indenização por liberalidade da empresa e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 98- verso, destaque meu):

"A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que **estão sujeitos à tributação** do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) **"indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;**".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901520-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : AGROPECUARIA LABRUNIER LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Cuida-se de remessa oficial e apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 28.02.2005, objetivando a obtenção de **Certidão Positiva com Efeitos de Negativa** junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, em face da negativa da impetrada pela existência de débitos constantes de seus registros. Aduz a impetrante o pagamento dos débitos e a suspensão da exigibilidade por medida judicial. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Processado o feito com liminar deferida, sobreveio sentença de extinção do feito **sem julgamento de mérito**, por perda superveniente de objeto. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que a eficácia da ação depende do exame de mérito.

Irresignada, aduz a União a inadequação da via eleita, pois a hipótese exige dilação probatória.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, a impetrante formulou pedido de desistência da ação (fls. 334/335).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da reforma da r. sentença, confirmando-se a liminar deferida.

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-20.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.003260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BENEDITO DONIZETI VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETI VIEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00032602020054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Civil opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de BENEDITO DONIZETI VIEIRA DOS SANTOS.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, adotando os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 88/89), com retificações relativamente ao valor total das custas a serem restituídas, resultando na quantia de R\$ 4.608,22 (quatro mil, seiscentos e oito reais e vinte e dois centavos), atualizada até dezembro/04, fixada a sucumbência recíproca. Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, unicamente para que sejam fixados honorários advocatícios a cargo do Autor na forma do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Compulsando os autos, observo que o Exequente requereu citação da União Federal para pagamento do valor total de R\$ 19.659,84 (dezenove mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos - fl. 83 do apenso).

Assim, tendo a r. sentença monocrática fixado o valor total a ser restituído em menos de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor não impugnado pelas partes, conclui-se que a Exequente sucumbiu em maior parte do pedido, justificada sua condenação em honorários advocatícios na esteira de orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Pelo princípio da causalidade aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1157967, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJe 20/08/2010).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), equitativamente. Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-65.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : D R PROMAQ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada em 23/fev/2005 objetivando seja excluído o nome do requerente dos órgãos de proteção ao crédito (CADIN, SERASA, SPC e afins). Atribuído à causa o valor de R\$ 78.161,29.

Sobreveio sentença indeferindo a inicial, com base no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Apela o requerente sustentando a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conforme atestam os documentos acostados aos autos, a ora requerente ajuizou, em set/2002, ação declaratória de satisfação de crédito tributário (nº 2002.61.14.4091-0) com pedido de antecipação de tutela, consistente na exclusão de seu nome dos cadastros de instituições de proteção ao crédito.

Conforme consulta ao sítio da Justiça Federal da 1ª Instância (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>), o pedido de antecipação de tutela assim foi apreciado:

"... Seja como for, a questão carece de maior aprofundamento probatório, não se apresentando, por isso, a verossimilhança necessária ao deferimento da antecipação pretendida, razão pela qual INDEFIRO A ANTECIAPÇÃO DA TUTELA(omissis).

Publicação D. Oficial de despacho em 25/11/2002 ,pag 143"

Ainda nos autos da ação mencionada, peticionou novamente a ora requerente pugnando pela reapreciação do pedido de tutela antecipada. A seguir transcrevo trecho do julgado extraído do citado sítio:

"O simples ajuizamento de ação questionando débito tributário, sem oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, não tem o condão de obstar o lançamento do nome da empresa devedora no CADIN, o qual em caráter meramente informativo, motivo pelo qual indefiro o requerimento de exclusão formulado pela autora.(...).

Publicação D. Oficial de despacho em 03/05/2004 ,pag 95/96"

Inferese-se que a tutela acautelatória que a autoria objetiva obter com a presente medida cautelar já foi apreciada, em duas ocasiões, nos autos do processo de nº 2002.61.14.4091-0. A requerente, por idênticos fundamentos, pretende que o magistrado aprecie, pela terceira vez, o mesmo pedido, quando, na realidade, deveria ter apresentado recurso a este E. Tribunal da primeira decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Operou-se a preclusão do referido pedido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que entendeu pela carência da ação cautelar, por falta de interesse de agir.

No mesmo sentido, acosto os arestos a seguir transcritos:

EMENTA:- *Petição. Questão de ordem. Medida cautelar incidental à Ação Cível Originária n.º 615-3, movida contra a União Federal. Pedido liminar de 'suspensão e posterior redução do pagamento mensal feito pelo Estado do Rio de Janeiro à União Federal, por conta do serviço de obrigações de refinanciamento de dívida...'. 2. Cautelar deferida liminarmente pelo Sr. Ministro Presidente, limitada à consideração dos prejuízos sofridos pelo Estado do Rio de Janeiro em virtude da queda de receita verificada, a partir da data em que ajuizada a ação cível originária. 3. Pedido de suspensão da liminar indeferido. 4. Agravo Regimental na Ação Cível Originária n.º 615-3, submetida ao Plenário, contra indeferimento do pedido de antecipação da tutela, a que se negou provimento por inexistência de base legal a atender o que pretende o Estado autor, imediatamente: a redução do valor da obrigação contratual que tem para com a União Federal, em cumprimento à Cláusula 5ª do Contrato n.º 004/99-STN/COAFI. 5. Medida cautelar incidental em que se postula o mesmo fim não alcançado na antecipação de tutela. Controvérsia acerca da existência de responsabilidade da União pela crise energética, nos termos da inicial, só se poderá dirimir no julgamento final da ação. 6. Medida liminar deferida a que se nega referendo.(Pet-QO 2600, NÉRI DA SILVEIRA, STF)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROVIDÊNCIA COGNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou anteriormente no sentido de ser possível, excepcionalmente, a concessão de medidas cautelares para a suspensão de execução de decisões transitadas em julgado, que sejam objeto de ação rescisória, desde que presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. II - In casu, há pormenor relevante. A ação rescisória foi proposta com pedido de antecipação de tutela, exatamente com o mesmo requerimento lançado na presente cautelar, tendo sido negado o referido pleito. Assim, a presente medida mostra-se, no mínimo, inadequada. O requerimento atual não é de natureza cautelar. É, sem dúvida, de cognição sumaríssima, conforme prescreveu o legislador ao instituir a antecipação de tutela, onde a pretensão do autor poderá ser total ou parcialmente antecipada, desde que atendidos os seus pressupostos. Com isso, **totalmente descabida a tentativa de valer-se do processo cautelar para auferir**

providência cognitiva, coincidentemente, negada quando aviada adequadamente. III - Agravo interno desprovido.(AGRMC 200001116975, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 18/11/2002)
PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. - O artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 10.444/02, autorizou a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar e, assim, o pedido formulado pelos apelantes para que o registro da carta de arrematação do imóvel no CRI seja suspenso pode ser viabilizado por ambos meios processuais. - Entretanto, in casu, verifica-se que, antes da propositura da cautelar incidente, os recorrentes já haviam formulado pedido idêntico em antecipação dos efeitos da tutela da ação principal, que foi indeferido pelo juízo a quo (fls.03 e 26). Em consequência, sobre essa questão operou-se a preclusão, de modo que lhes é defeso postular idêntico provimento. Ademais, ressalte-se que, segundo o dispositivo citado, é possível a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar e não se utilizar delas para a mesma finalidade. - Recurso desprovido.(AC 199961000517145, JUIZ ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, 15/02/2005)

Finalmente, ressalto que nos autos da ação principal foi proferida sentença de improcedência do pedido (disponibilizada no diário eletrônico em 29/09/2009), o que também implicaria na extinção da presente medida cautelar sem apreciação do mérito, todavia, por *superveniente* falta de interesse de agir, como preceitua o art. 808, III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-19.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência do IPI sobre valores relativos a "vendas canceladas" ou desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito do Imposto sobre Produtos Industrializados, determina o Código Tributário Nacional:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: (...)

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;"

Nesse contexto, irrelevante o inadimplemento posterior da venda, vez que configurada a hipótese de incidência tributária com a saída da mercadoria, cronologicamente anterior à falta de pagamento verificada.

É de se ressaltar, nesse ponto, que o contribuinte dispõe de medidas judiciais para tutela de seus interesses, impossível a imposição, ao Fisco, de ajustes privados concernentes apenas aos particulares contratantes na forma do art. 123 do CTN.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do E. STJ em hipótese análoga:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

- 1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, 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.*
- 2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*
- 3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.*
- 4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*
- 5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*
- 6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*
- 7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.*
- 8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."*
- 9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."*
- 10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.*
- 11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).*
- 12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).*
- 13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do*

princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicaíveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

E, especificamente quanto ao IPI, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. VENDA INADIMPLIDA. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO ALTERADOS. CTN: ART'S. 46, II E 47, II, "A". OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. É devido o recolhimento integral do IPI quando da saída da mercadoria do estabelecimento industrial incidente sobre o valor da operação realizada, nos termos dos art's. 46, II e 47, II, "a", do CTN, ainda que a venda reste inadimplida, vez que, mesmo sem o correspondente recebimento do valor devido pelo destinatário, de qualquer sorte, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, donde que permanece hígido o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado, conquanto o fato gerador, no caso do IPI, não esteja atrelado ao mesmo, como se viu.

2. Não se cuida, portanto, de antecipação do recolhimento, uma vez que trata-se de mera faculdade a entrega de mercadorias sem o correspondente pagamento imediato.

3. Acerca das alegadas máculas aos princípios constitucionais invocados, da isonomia e da capacidade contributiva, é certo que não direcionados para uma situação particular, e sim a toda a gama de contribuintes que realize o fato gerador.

4. Eventuais inadimplementos decorrem dos riscos inerentes aos negócios e devem ser administrados de forma adequada e não utilizando-se de expedientes que não encontram amparo legal, como no caso, nem se prestam a caracterizar ofensa à isonomia tributária ou à capacidade contributiva.

5. Ademais, não pode o Poder Judiciário erigir-se em legislador positivo para alterar o sentido inequívoco da lei a pretexto de aplicar o princípio da isonomia.

6. Apelação da autoria a que se nega provimento".

(TRF-3, AC 200261100093484, 3ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 DATA: 23/08/2010 PÁGINA: 315).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUINTE A DESEJAR EXCLUIR DE TRIBUTAÇÃO (COFINS, PIS E IPI) OPERAÇÕES DE VENDAS CONCLUÍDAS, AS QUAIS INADIMPLIDAS POR SEUS CLIENTES - EVENTO QUE A NÃO RECEBER PROTEÇÃO EXIMIDORA, AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Sem sucesso o agravo retido ao r. decisório de fls. 793, o qual acertadamente impediu juntada de documentos, em 16/05/05, sobre preambular de 10/01/05, portando elementos oriundos de desde 2004.

2. Sem sucesso qualquer tom de "documento novo", tal a refletir, sim, "data venia", é improvido da parte apelante, sequer aqui a se adentrar ao aventado art. 284, CPC, superior a estabilidade da relação processual, ali em momento no qual já prestadas até informações, pela autoridade impetrada.

3. Improvido, pois, dito retido.

4. A carecer de fundamental estrita legalidade a intenção eximidora contribuinte, em torno da inadimplência de seus clientes, sobre as vendas que lhes efetuadas.

5. Unicamente contemplando eventos mui diversos o ordenamento da espécie - primeira figura do inciso I do § 2º do art. 3º, Lei n.º 9.718/98 - como o das vendas canceladas, situação na qual o bem retorna ao acervo do empresário/vendedor, não contempla o ordenamento em questão a exclusão de base de cálculo para os tributos em foco (COFINS, PIS e IPI), pois os fatos tributários efetivamente ocorridos, daí a legítima incidência de tais exações a respeito, aliás mesmo contexto inerente ao IPI, cuja saída do estabelecimento objetivamente ocorrida, CTN, art. 46, inciso II.

6. Impondo o sistema estrita legalidade também para o componente quantitativo da regra de incidência em questão, inciso IV do art. 97, CTN, não positiva o ordenamento, claramente, a almejada exclusão por inadimplência do colegiado consumidor, aspecto inerente aos misteres da parte contribuinte, em pauta, inoponível.

7. Na fria/técnica tributação em questão, melhor sorte não ampara a parte apelante, bem ciente evidentemente de que desfruta dos peculiares caminhos/instrumentos para a cobrança de seus haveres, junto a seus inadimplentes, cenário ademais que a robustecer o realismo/legitimidade da tributação guerreada, cujo regramento, insista-se, não consagra almejada "exclusão", sob o fundamento aqui vindicado. Precedentes.

8. De rigor a denegação da segurança, improvido-se ao interposto apelo.

9. Improvimento ao agravo retido e à apelação".

(TRF-3, AMS 200561000002469, 3ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 23/03/2010 PÁGINA: 415).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI, PIS E COFINS. VENDAS PRATICADAS. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelo fazendário conhecido apenas com relação às alegações de prescrição do direito à repetição do indébito, de compensação das quantias recolhidas e de inaplicabilidade da taxa Selic em sede de compensação tributária.
 2. Apelação não conhecida no tocante às demais questões, por se apresentarem como inovação em sede recursal, considerando que não se coadunam com o pedido formulado na petição inicial e não foram objeto de debate nos presentes autos.
 3. A COFINS e a contribuição para o PIS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003).
 4. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.
 5. O caso em análise distingue-se da hipótese em que há venda cancelada, pois nesta ocorre o desfazimento dos atos jurídicos que comporiam a base de cálculo das contribuições, enquanto que na venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são próprios.
 6. A legislação de regência não prevê para a configuração da hipótese de incidência do PIS e da COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante.
 7. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a "reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas" (artigo 1º, § 3º, inciso V, "b" das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Dessa forma, ainda que os valores faturados e não recebidos integrem a base de cálculo das mencionadas contribuições, é possível que venham a ser excluídos da base de cálculo caso haja a recuperação posterior desses valores.
 8. Prejudicadas as questões referentes ao prazo prescricional do direito à repetição de indébito, à compensação e à taxa Selic.
 9. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, prejudicada e remessa oficial provida, para determinar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores correspondentes às vendas praticadas e não adimplidas".
- (TRF-3, AMS 200761000223811, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 DATA: 10/02/2009 PÁGINA: 248).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-36.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : J L M
ADVOGADO : WANDERLEY GARCIA
: JOSE HENRIQUE TURNER MARQUEZ
: LÍBERO LUCHESI NETO

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 476/477:

O pedido de desbloqueio já foi examinado e indeferido, conforme decisão de fls. 467.

"Conditio sine qua non" a adesão ao parcelamento nos termos da L. 11.941/09, é a desistência da Apelação, bem ainda, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Formalize a Apelante, nestes autos e na Apelação reg. nº 2006.61.24.000598-6, (ação principal), juntando por pertinente procuração com poderes específicos para aquela renúncia.

Regularizados, dê-se vista a União Federal (FN).

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.
P.I.
São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-03.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013810320054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede Execução Fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL em face de LABORTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA..

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV do CPC, provida a Exceção de Pré-executividade oposta pela Executada para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e, mais, fixar honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado. Sustenta, em síntese, que o crédito tributário estava suspenso por força de depósitos judiciais efetuados pela Executada nos autos da Ação Cautelar n. 92.0081704-1, inexistente inércia da União Federal na espécie.

Apela a Executada, pugnando pela reforma parcial da r. decisão unicamente para que seja majorada a verba honorária, fixada em percentual do valor dado à causa.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Em se tratando de tributo devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Nesse sentido: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. . Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 859655, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 26/10/2006 PG: 00265).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo ao PIS, cujo vencimento ocorreu entre fevereiro/93 e janeiro/97.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Executada havia ingressado com Ação Cautelar com o objetivo de depositar judicialmente os valores devidos a título de PIS no período. Conquanto não haja a indicação precisa, nos autos, do dia em que houve o levantamento dos valores depositados judicialmente na referida medida, verifico que apenas em setembro/02 (fls. 331/344) foi proferido despacho determinando o levantamento da quantia, fato que permite concluir que, ao menos até referida data, a exigibilidade tributária ainda se encontrava suspensa na forma do art. 151, inc. II, do CTN.

Destarte, distribuída a demanda executiva em março/05, não há que se falar em inércia da União Federal, incorrente a prescrição quinquenal na espécie. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante enuncia a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

2. Hipótese em que o crédito tributário foi definitivamente constituído mediante confissão de dívida fiscal, em fevereiro de 1993, mas teve a sua exigibilidade suspensa, desde então, em virtude do parcelamento e, a partir de junho de 1994, por força da decisão judicial que, em ação ordinária, autorizou o depósito das prestações do parcelamento, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito até março de 2000, quando ocorreu o trânsito em julgado. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em março de 2003 e a citação do co-responsável tributário, ora recorrente, efetivou-se em dezembro de 2004, conclui-se que, de fato, não se consumou o prazo prescricional quinquenal.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 830222, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 13/11/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

Indevida a condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento ao apelo da executada nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015197-78.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fl. 298, na qual a embargante requer a desistência dos embargos à execução, bem como renúncia do direito em que se funda a ação. A petição de fl. 298 foi protocolada na primeira instância, tendo chegado a este Tribunal por meio de ofício expedido em 18/05/2010. O ofício jurisdicional restou esgotado com a decisão de fls. 287/292, em 25/02/2010, que negou provimento à apelação. A publicação da referida decisão em data posterior, 29/06/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento. Intime-se.

2 - Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão.

3 - Após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029267-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO JOSE MADALENA e outros
: ANTONIO PEDRO SIMOES
: ANTONIO SEGURA PARRA
: CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: FARIZ BESTANA
: HELIO DECARO
: JAVEP S/A JAU VEICULOS E PECAS
: JOAO BATISTA BRANDAO DO AMARAL
: JOAO CICERO PRADO ALVES
: JOSE APARECIDO AMBROSIO
: LAUDEMIR TADEU TENCA
: MARIA CONSUELO FIGUEIREDO
: IND/ JAUENSE DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA IJEAL massa falida
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA
SINDICO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
AGRAVADO : MOACYR ZAGO
: MONCARF MONTAGENS E PINTURAS INDUSTRIAIS S/C LTDA
: NAIR DE SANTI BALTAZAR
: PEDRO FRANCA PINTO NETO

: SANDRA APARECIDA SANTORSULA MOLINA
: SINEZIO DE OLIVEIRA LEME
: VICENTE GONCALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
: WILSON PASCHETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18740-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035916-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05965-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087645-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filia(l)(is) e outros
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.006308-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada.

À fl. 78, foi concedida parcialmente a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089371-43.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEWMED PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043643-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário inscrito sob o nº 80203032796-03, até ulterior pronunciamento da exequente.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme informação do juízo de primeiro grau, às fls. 101/104, a decisão agravada foi objeto de reconsideração.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Intime-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120848-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024465-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que negou liminar para fins de suspender a exigibilidade de débitos do PASEP.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2006.61.00024465-2 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032638-23.1988.4.03.6100/SP
2006.03.99.040875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO FONTANA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.32638-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 31 de agosto de 1988, contra a União, com o escopo de receber diferença de restituição da quantia recolhida por força do empréstimo-calamidade, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983. A referida diferença diz respeito à correção monetária incidente sobre os valores devolvidos, a qual não correspondeu à devida recomposição monetária. Pleiteia a autora a restituição do saldo remanescente, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento procedente do pedido para condenar a União a restituir ao autor a diferença entre a quantia devolvida a menor e aquela integralmente devida, com correção monetária pelos índices previstos no Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o momento em que deveria ocorrer a restituição até o efetivo recebimento, acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. A Mma Juíza submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a União a inaplicabilidade dos índices de correção previstos no Provimento nº 26/2001, aduzindo que deveriam ser utilizados apenas índices oficiais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Deixo de conhecer da remessa oficial.

Quanto ao critério de correção monetária a ser utilizado, o Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, adotou os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001.

Referido Manual dispõe sobre a incidência do IPC/IBGE nos meses de janeiro/89, no percentual de 42,72%, fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, março de 1990, no percentual de 84,32%, abril de 1990, no percentual de 44,80% e fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%. A partir de janeiro de 1996, há previsão de incidência da taxa SELIC.

A questão afeta ao IPC restou superada ante o posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o qual aponta o pleno cabimento de referido índice como fator de atualização monetária, por refletir a inflação ocorrida no período:

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

Incidência da correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC." (REsp Nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014).

A taxa SELIC, por sua vez, é concomitantemente constituída de juros e correção monetária. Nesse passo, aplicada a taxa SELIC desde 1996, restam excluídos os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Ressalto que a aplicação da taxa SELIC deve efetuar-se de maneira exclusiva, afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Mantenho os honorários advocatícios, à míngua de apelação da parte interessada.

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-29.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.001635-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SIDERSUL LTDA
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016352920064036000 1 V_r CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de anular Auto de Infração lavrado pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - com base em infração descrita como "transportar 50 (cinquenta) metros cúbicos de carvão vegetal nativo com A.T.P.F. em desacordo com a legislação ambiental vigente".

Referido Auto de Infração está embasado nos Arts. 70 e 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98, Arts. 2º, II e IV, e 32, parágrafo único, do Decreto nº 3.179/99, bem como, Arts. 1º e 3º da Portaria nº 44-N/93.

Alega a autora competir apenas ao Poder Judiciário a imposição de multa por infração da Lei nº 9.605/98, porque tipifica crime cometido contra o meio ambiente e não infração administrativa a ser punida pelo IBAMA.

Sustenta, ainda, ter a Lei nº 9.605/98 apenas definido infrações administrativas de forma genérica, sem atribuir a sanção correspondente, razão pela qual o Decreto e a Portaria mencionados não poderiam fazê-lo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, a autora repisa os argumentos da inicial e pleiteia o julgamento procedente do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A proteção ao meio ambiente é direito fundamental consagrado em nossa Constituição pelo Art. 225, e possui como um dos seus preceitos norteadores o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual preconiza a harmonia entre o desenvolvimento econômico e a utilização dos recursos naturais de forma consciente, equilibrada ou sustentável.

Diversos institutos foram criados de maneira a dar efetividade ao comando constitucional, entre eles a Lei nº 9.605/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99, revogado pelo Decreto nº 6.514/08. A Portaria IBAMA nº 44-N/93, ao regulamentar os procedimentos adicionais para a implantação da sistemática da A.T.P.F., apenas atribuiu executibilidade aos ditames legais, sem inovar na ordem jurídica. Não se verifica, portanto, afronta ao princípio da legalidade.

A competência dos agentes do IBAMA para autuar pessoas físicas ou jurídicas, em razão de inobservância de normas ambientais, decorre do artigo 70, §1º, da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

Em que pese a lavratura do auto de infração estar fundamentada no Art. 46 da Lei no 9.605/98, norma que isoladamente tem natureza penal, é certo que, interpretada em conjunto com artigo 70, §1º, da mesma Lei, verifica-se o sustentáculo legal da infração lavrada:

"Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha."

Na hipótese, o auto de infração (fls. 24) foi lavrado sob o fundamento de que a autora transportava carvão vegetal nativo com A.T.P.F. em desacordo com a legislação ambiental vigente, conduta tipificada no Art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98 c/c com o Art. 2º, II, IV, e Art. 32 do Decreto nº 3.179/99 e, ainda, Art. 1º da Portaria 44-N/93. Ora, se a Autorização para Transporte de Produto Florestal - A.T.P.F. - constitui documento obrigatório para o transporte do carvão de origem nativa, era dever do contribuinte verificar a regularidade de tal documento a fim de evitar a autuação, ônus do qual não se desincumbiu.

Acerca da matéria, já decidiu esta Egrégia Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. TRANSPORTE DE MADEIRA SEM ATPF VÁLIDA. MULTA E APREENSÃO DO PRODUTO. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, apesar da alentada quantidade de documentos acostados, nenhum é capaz de demonstrar de plano o direito alegado e, não bastasse, também não há prova de nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela autoridade impetrada, conquanto a diligência foi respaldada em lei.

2. Deveras, a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dispõe, em seu artigo 25, que, verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos, sendo irrelevante, pois, se se trata ou não de produto lícito ou ilícito, procedendo-se à apreensão e, no caso de madeira, esta será avaliada e doada a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

3. Assim sendo, a infração contra a flora foi constatada, tendo sido aplicadas as sanções cabíveis, inclusive a pena de multa prevista no artigo 46, § 1º, da referida lei, uma vez que foi atestado que a madeira estava sendo transportada sem ATPF válida, conquanto rasurada e sem data, e, ainda, sem autorização do órgão competente.

4. Não bastasse, o mesmo diploma legal dispõe, no seu artigo 72, que as infrações administrativas são punidas com sanções que vão da simples advertência, à apreensão, destruição ou inutilização do produto, podendo, também, chegar à suspensão de venda e até das atividades da empresa.

5. Portanto, ao contrário do que alega a apelante, tal apreensão encontra supedâneo legal nos dispositivos alhures mencionados e, ainda, no Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações, e que revogou o Decreto nº. 3.179/99, restando, no entanto, firme o contexto legal da apreensão e da autuação levadas a efeito pelos agentes do IBAMA.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 301453/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, v.u., J. 23/07/09, DJF3 CJ1 04/08/2009, pág. 118).

Nesse sentido, não observo nenhuma ilegalidade no ato dos Fiscais do IBAMA, porquanto, se diferente fosse, seria como premiar o contribuinte pelo descumprimento da norma ambiental.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ROBERTO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : MAURÍCIO GOMES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Ação Ordinária ajuizada por ROBERTO ALVES DA COSTA, julgou o feito extinto sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VIII, do CPC, homologado o pedido de desistência apresentado pelo Autor.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade da extinção do feito, imprescindível a renúncia ao direito em que se funda a ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código Processual Civil:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. *A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

(...)

Art. 294. *Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa".*

Compulsando os autos, verifico que o Autor requereu a desistência processual em petição protocolada em 27/09/06 (fl. 505), anteriormente, portanto, à juntada do mandado citatório devidamente cumprido (fl. 90, juntada em 11/10/06), irrelevante que a União Federal já tivesse contestado o feito.

Trata-se, destarte, de exercício de direito incondicionado do jurisdicionado, impossível o estabelecimento de condições pela União Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CITAÇÃO E ANTERIORMENTE À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ATO UNILATERAL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA.

I- A desistência da ação é ato unilateral do autor, quando praticado antes da apresentação da resposta pelo réu.

II- A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato privativo da parte, exigindo manifestação expressa.

III- Ao réu é facultado manifestar-se contrariamente à desistência, formulada após sua citação, desde que traga fundamento razoável.

IV- Apelação improvida".

(TRF-3, AC 200661000195768, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 DATA: 08/10/2010 PÁGINA: 1090).

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DE TRANSCORRIDO O PRAZO CONTESTATÓRIO - EXIGÊNCIA DA FAZENDA / RÉ / APELANTE, POR TRANSMUDAR-SE O PEDIDO EM RENÚNCIA, A NÃO SE SUSTENTAR, § 4º DO ART. 267, CPC - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Configurando a desistência da demanda autêntico negócio processual somente após escoado o prazo contestatório, nos termos da explicitude do § 4º do art. 267, CPC, revela o caso vertente deu-se o protocolo da petição desistidora no dia 29/03/1999, enquanto a citação da parte apelante ocorrida dias antes, em 26/03/1999, juntada do mandado citatório ocorrida em 26/04/1999, bem assim contestação ofertada na data de 06/04/1999.

2. Aos limites deste litígio, realmente ainda não se escoara o prazo de resposta da União / ré / apelante, de modo que a não se sustentar a tese fazendária por "exigir" esta ou aquela postura do desistente. Precedentes.

3. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AC 199961000118068, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 22/03/2010 PÁGINA: 543).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CATA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
No. ORIG. : 00080849120064036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Ação Ordinária ajuizada por CATA DO BRASIL LTDA., julgou o feito extinto sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VIII, do CPC, homologado o pedido de desistência apresentado pelo Autor.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade da extinção do feito, imprescindível a renúncia ao direito em que se funda a ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código Processual Civil:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

***Parágrafo único.** A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

(...)

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa".

Compulsando os autos, verifico que o pedido de desistência é posterior à citação do réu, bem como à instrução processual, com produção de prova pericial.

Na hipótese, revela-se impossível o encerramento processual, pendente oposição legítima ao pedido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. 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. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1173663, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).

3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 651721 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 28/09/2006 p. 194).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, determinando a remessa dos autos à origem para devido processamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014252-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSULTORIA DE IMOVEIS NEUMAR S/C LTDA

ADVOGADO : ADELINO DE GOUVEIA RODRIGUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intime(m)-se.
São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018537-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONDIMENTOS NATURAIS IMP/ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Declaratória objetivando o desembaraço aduaneiro de mercadorias de origem chinesa (alho fresco), independentemente do recolhimento de direitos *antidumping*.

Citada (fl. 77), a União Federal apresentou contestação (fls. 95/112).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267, inc. VIII do CPC, homologado o pedido de desistência formulado pelo Autor. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, unicamente para majorar a verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Extinto o feito sem resolução do mérito após a estabilização da demanda, com o ingresso do requerido no pólo passivo da demanda e, mais, a apresentação de defesa, devida a condenação em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Pelo princípio da causalidade aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1157967, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJe 20/08/2010).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026777-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SAO PAULO SINDILOJAS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de CSSL sobre receitas de exportação e respectiva variação cambial, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Pugna, mais, pela compensação de valores indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro/02 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal interpôs Agravo Retido pugnando pela adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido pela Impetrante. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial pugna pelo provimento do Agravo Retido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Observo que o valor da causa foi atribuído pela Impetrante de forma aleatória, dissociada de qualquer critério que vise aproximá-lo do real benefício buscado. Mesmo se tratando de ação mandamental, o benefício econômico pretendido é determinável, ainda que por estimativa, pois versa sobre matéria tributária quantificável. Deve, portanto, o valor da causa ser correspondente ao montante que a Impetrante almeja ser compensado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório.

Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 754899/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - j. 06/09/2005 - p. 03/10/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRAÇÃO CONTRA AUTORIDADE SEM ATRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ALTERAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. AUSÊNCIA DE DEFESA DO ATO TIDO COMO COATOR. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. VALOR DOS BENS ARROLADOS. CUTAS. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA.

I- Cabe ao Delegado da Receita Federal em Osasco figurar no pólo passivo desta lide, pois é a este que caberá o conhecimento da ordem expedida pelo Poder Judiciário em caso de eventual concessão de segurança, por possuir poder fiscalizatório e arrecadatório.

II- Superada a fase inicial da ação mandamental com a notificação da autoridade e a prestação de informações em que não houve defesa do ato tido como coator, constatando-se a ilegitimidade passiva da autoridade indicada, impõem-se a extinção do processo pela carência da ação mandamental.

III- A errônea indicação da autoridade coatora implica na extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo, em regra, ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada.

IV- A orientação da jurisprudência firmou-se no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao valor econômico pretendido, não se admitindo a atribuição de valor com base em mera estimativa ou irrisório face o benefício patrimonial almejado.

V- A sentença recorrida deve ser reformada, para determinar que o valor da causa corresponda ao valor dos bens arrolados pela União e em relação aos quais se objetiva a liberação.

VI- Tendo sido alterado o valor da causa, os Impetrantes devem recolher as custas sobre a diferença.

VII- Apelação dos Autores improvida e apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida."

(TRF3 - AMS 310397 - proc. Nº 200761000254121 - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - DJF3 CJI DATA:01/06/2009 pag. 217)

Ante o exposto, é de rigor o provimento do Agravo Retido, determinando-se à Impetrante que comprove ser o valor atribuído à causa correspondente ao benefício patrimonial almejado, ou faça as devidas alterações, com o posterior recolhimento de custas sobre a diferença, se houver.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro".

A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dispõe, por seu turno:

"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda".

Deveras, da correta interpretação da normação de regência, extrai-se que o conceito de lucro líquido, base de cálculo da CSSL, não pode ser confundido com o de receita, quer para fins contábeis ou jurídicos, entendido o lucro líquido como o total das receitas (vendas e outros ganhos) de uma empresa, diminuído de seus custos e despesas (lucro bruto), deduzida ainda a provisão destinada ao pagamento da tributação incidente.

Ademais, tratando-se de contribuição social destinada à seguridade social, nos termos do art. 195 da CF, a CSSL possui hipótese de incidência diversa das contribuições sociais previstas no art. 149 da Carta Política, estas denominadas contribuições sociais gerais, devendo a imunidade sob comento recair tão somente sobre as receitas obtidas com exportações sujeitas à incidência destas últimas.

Ressalte-se, tivesse o legislador constituinte optado por incluir o lucro líquido no preceito imunizatório destinado às receitas obtidas com exportação, o teria feito de forma explícita, não havendo falar, portanto, em ampliação da regra contida no art. 149, § 2º, I, da CF, mormente quando tal raciocínio implica em afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe, "verbis":

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

É de se salientar, por oportuno, que recentemente o Excelso Pretório apreciou a matéria, em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), sedimentada a jurisprudência no sentido da incidência tributária na espécie:

"Repercussão Geral

Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 5

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF,

englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso. RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)
RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)".
(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010).

Isto posto, dou provimento ao Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026993-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026993-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAULO FERNANDES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 106/107 que, em sede de "Writ", deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à isenção tributária da indenização por liberalidade da empresa e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 106-verso, destaque meu):

"A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que **estão sujeitos à tributação** do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) **"indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;"**.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".
(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027481-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UV PACK COM/ E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : WILSON ALVES POLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante requerendo apenas a juntada do voto vencido do Des. Fed. Roberto Haddad.

Conclusos os autos ao eminente Desembargador em epígrafe para as providências cabíveis, este proferiu declaração de voto juntada à fl. 686, o que torna esvaído de objeto os embargos de declaração opostos.

Posto isso, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 678/680.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-33.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.003619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ROSSANEZ
ADVOGADO : EURIPEDES MENDES DA SILVA JUNIOR e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Impugnação à Justiça Gratuita ajuizada por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSÉ CARLOS ROSSANEZ.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da decisão concessiva dos benefícios da Assistência Judiciária na forma da Lei n. 1.060/50 ante a ausência de comprovação da incapacidade econômica e da ausência de recursos financeiros. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ausente condenação em honorários advocatícios. Irresignada, apela a parte autora pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, suficiente a afirmação do estado de pobreza para fins de deferimento do pleito relativo à Assistência Judiciária gratuita.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo".

(STJ, AGEDAG 728657, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006, pág. 314).

"PROCESSUAL CIVIL - ALIMENTOS DEFINITIVOS FIXADOS EM VALOR INFERIOR AO DOS PROVISÓRIOS - RETROAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 4º DA LEI 1.060/50 - OCORRÊNCIA.

1 - Consoante entendimento desta Turma, a decisão que fixa o valor a ser pago a título de alimentos definitivos não retroage para atingir os valores fixados provisoriamente.

2 - A teor da jurisprudência desta Corte, o pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

3 - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita".

(STJ, RESP 742419, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 13/09/2005, DJ 03/10/2005, pág. 281).

Trago, por oportuno, jurisprudência desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).

3. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do art. 544 do CPC, o que ocorreu na espécie.

4. Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, onde a CEF age em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, a escolha do agente fiduciário não precisa ser feito de comum acordo, ainda que o contrato de mútuo assim o preveja.

5. Agravo provido".

(TRF 3ª Região, AG 283927, QUINTA TURMA, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 30/04/2007, DJU 17/07/2007, pág. 305).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.

IV - Agravo improvido".

(TRF 3ª REGIÃO, AG 271858, SÉTIMA TURMA, Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 07/05/2007, DJU 06/06/2007, pág. 439).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-07.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ESCRITORIO OURO VELHO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00052350720064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

****A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL *****

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
- 7. Agravo Regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*
- 3. Recurso provido."*

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

***** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL E A SUA INTANGIBILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR *****

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

- 5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).*

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

(...)

III - A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV - Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V - A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)"

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, 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, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a

substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO

MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-29.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOAO CASSOLARI

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

DESPACHO

Vistos.

O autor afirma na petição inicial que é beneficiário da Previdência Social e, em razão da demora na concessão do benefício, os valores das prestações se acumularam e foram quitadas de uma só vez.

Afirma ainda que, por ocasião da declaração de ajuste, foi apurado e recolhido a título de imposto de renda, o montante de R\$ 1.276,02 em seis parcelas.

Requer, pois, a restituição de tais parcelas, corrigidas pela taxa Selic e acrescidas de juros de mora.

Não obstante, constata-se que o autor, ao invés de apresentar os documentos comprobatórios dos pagamentos indevidos, ensejadores de restituição, limitou-se a juntar uma relação descritiva das quantias supostamente pagas (fl 14).

Assim, torna-se impossível a constatação material dos débitos pleiteados, haja vista que a comprovação das parcelas somente poderia ser averiguada com os originais dos DARF's provenientes do pagamento autoral.

Deste modo, converto o julgamento em diligência, a fim de que o autor seja intimado, na pessoa do seu advogado, a apresentar os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF's), referentes ao recolhimento indevido do tributo, bem como a prova do recebimento dos valores atrasados.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041624-78.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.041624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO e outro

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedentes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência expressa e a renúncia a quaisquer alegações de direito, tendo em vista a adesão programa de parcelamento de débitos federais, nos termos da Lei nº 11.941/2009, para tanto, junta procuração com poderes específicos (fls. 89/90).

Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034152-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA ISABEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MAURO SERGIO GODOY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47700-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, considerando prejudicada a alegação de prescrição do débito, em razão da oposição embargos à execução autuados sob nº 2005.61.82.044144-1.

Às fls. 174/176 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 181/192.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 193.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Infere-se dos autos que o agravante interpôs embargos à execução fiscal (fl. 129/170), protocolizado em 18/08/2005. Posteriormente, em data de 02/02/2006, peticionou ao Juiz a quo requerendo a extinção da execução sob a alegação da ocorrência da prescrição intercorrente (fls.121/123).

O MM Juiz prolator da decisão recorrida, houve por bem julgar prejudicado o pleito naquele momento processual, haja vista a oposição dos embargos à execução, ação incidental de cognição ampla e exauriente, para a rediscussão da matéria, sendo determinado o prosseguimento do feito, com o reforço da penhora. Neste Juízo de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade de direito, requisito indispensável à suspensão da r. decisão agravada.

Para caracterizar a alegada prescrição intercorrente, há que restar comprovado nos autos da execução a negligência do credor, para o processamento do feito, o que é impossível nesta análise de cognição sumária.

Ademais, tratando-se de prescrição alegada pelo contribuinte, penso que seja aplicável a disposição contida na Lei de Execução Fiscal (§ 2º do art. 16), no sentido de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, no prazo dos embargos, atendendo ao princípio da concentração.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Isso porque, nos embargos à execução - fundados em título extrajudicial (art. 745 do CPC) - o devedor poderá alegar as matérias elencadas no art. 741 do mesmo diploma.

Estas, por sua vez, são as seguintes:

"Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Em que pese todo o exposto, a jurisprudência pátria vem admitindo a abreviação do processo executório independentemente da oposição dos embargos.

Isso porque, em inúmeros casos, tem se verificado a extinção do débito, antes mesmo da propositura da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública Federal.

Nesse sentido, deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça.

Por isso, em caso de alegação de pagamento ou de prescrição, onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução. Tal se faria através de manifestação da Fazenda Pública nos autos acerca dos documentos juntados pelo contribuinte, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.

Contudo, na hipótese a agravante já houvera apresentado Embargos à Execução, donde prejudicada a pretensão de decidir em via de exceção de pré-executividade."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064271-52.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.064271-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RENE ABRAO POSSIK

ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CONSTRUTORA BETA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 1998.60.00.001304-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade através da qual o agravante postulava a sua exclusão do pólo passivo, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição intercorrente.

Em sede de apreciação liminar, foi indeferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 110/111).

Intimadas as partes, a agravada apresentou contra-minuta aoa gravo de instrumento.

É o relatório.

Passo a decidir.

Consoante sufragado pelo C. STJ, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, o lastro prescricional de 05 (cinco) anos para a citação dos sócios-gerentes flui da data de citação da empresa executada, conforme julgados a seguir transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

3. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 702211, Primeira Turma, vu, Min. Rel. Denise Arruda, DJ DATA:21/06/2007 PÁGINA: 276)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. A falta de prequestionamento dos temas discutidos no recurso especial impede seu conhecimento. Súmulas 282 e 356/STF.

2. Na redação original do art. 174 do CTN, norma que deve prevalecer sobre o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, por ter estatura de lei complementar, somente a citação pessoal produz o efeito de interromper a prescrição.

3. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em harmonia com o disposto no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, RESP 914875, SEGUNDA TURMA, Vu, Min. Castro Meira, DJ 09/05/2007, p. 236)".

Entretanto, não basta ao reconhecimento da prescrição intercorrente a mera alegação de demora na citação do sócio, fazendo-se imprescindível demonstrar tenha decorrido de inércia do credor, nos termos de posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça constante do julgado abaixo ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CAUSA IMPUTADA AO JUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A inércia do Judiciário quanto ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela recorrente em sede de embargos à execução não pode gerar efeitos negativos contra a Fazenda Pública exequente, dando azo à decretação da prescrição intercorrente, máxime porque não cabia a esta promover qualquer ato de impulso ao processo.

(...)

4. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

5. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

(...)

12. In casu, está-se diante de inércia do próprio Poder Judiciário, que omitiu-se no julgamento dos embargos declaratórios opostos pela recorrente durante mais de vinte e cinco anos, o que não pode ser imputado à Fazenda Exequente, máxime porque a esta não cabia a prática de qualquer ato processual. (Precedentes: Resp 846.470/RS, DJ 04.06.2007 ; AgRg no Ag 621.340/MG, DJ 30.05.2005 ; REsp 237079/SP, DJ 30.09.2002 ; REsp 366.655/PR, DJ 31.03.2003 ; REsp 242.838/PR, DJ 11.09.2000).

13. Recurso especial desprovido."

(Grifos não originais).

No caso vertente, não há nos autos elementos que comprovem que a demora no redirecionamento da execução ocorreu por desídia da Fazenda Nacional.

Por certo, não se pode olvidar que a instrução do agravo com as peças importantes ao julgamento da lide é ônus do recorrente, conforme disposto no artigo 525, inciso II, do Código de Processo Civil. Assim, diante da ausência de elementos a ensejarem a reforma da decisão agravada, deve a mesma ser mantida.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 CAUTELAR INOMINADA Nº 0084150-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : SCHALT ELETRO ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2006.61.10.000059-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, ajuizada em 26/07/2007, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade de valores, exigidos de forma retroativa face a exclusão da requerente da sistemática do SIMPLES, e a dispensa da apresentação das declarações DIPJ, DIRF e DCTF, também exigida de forma retroativa, de acordo com o regime de apuração do lucro presumido, até o trânsito em julgado da ação principal. Por fim, pleiteou-se a determinação de expedição de Certidão Negativa de Débito.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi julgada a apelação na ação ordinária nº 2006.61.10.000059-1, que ensejou a presente medida, com baixa definitiva à Vara de origem em 08/07/2009. Destarte, esvaiu-se o objeto da presente ação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088317-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIDRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00003-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos apresentados pelo executado, suspendendo a execução.

Às fls. 35/36 foi exarada decisão deferindo o pedido liminar, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Não houve manifestação da agravada, conforme certificado à fl. 40.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Pelo que se depreende dos autos, processada a execução, foi efetivada a penhora do bem imóvel consubstanciado em: "Um imóvel rural, com área de 27.024,00 metros quadrados, situado no Bairro das antas, anteriormente denominado Fazenda São Manoel, neste distrito, Município de Comarca de Dracena, Estado de São Paulo, dentro do seguinte roteiro de divisas e confrontações: trata-se de uma área de terras de formato regular, de forma trapezoidal, cuja base maior mede 235,40 metros, base menor 215,00 metros e altura igual a 120,00 metros, totalizando uma área de 27.024,00 metros quadrados, objeto da matrícula nº 9.830".

Posteriormente, o executado apresentou embargos à execução fiscal (07/21), os quais foram recebidos com a suspensão do feito principal, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Das razões trazidas em sede de agravo, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, estabelece que:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

.....

Ora, o dispositivo legal é claro quando estabelece que os embargos do executado só terão efeito suspensivo, quando preenchidos os requisitos do § 1º do artigo supra citado, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) relevantes seus fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

In casu, não verifico presente nenhum dos requisitos insertos na norma em vigor, razão pela qual deve ser reforma a r. decisão.

Não obstante isso, ressalto que, dúvida remanesce quanto ao processamento dos embargos à execução, porquanto às folhas 30, restou certificado que a oposição daqueles se deu intempestivamente, o que leva a crer que, se instaurada controvérsia, os embargos à execução não poderão ser processados." (negritamos).

Nesta fase processual, mantenho meu entendimento e, sobre o tema, acrescento o teor da jurisprudência proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. **Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.** 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido." (negritamos).*

(RESP 201000981616 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/09/2010);

Diante do expendido, confirmando os efeitos da decisão que deferiu a liminar pleiteada neste recurso, **dou provimento ao agravo**, para que os embargos à execução ajuizados pelo executado não obstem o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091590-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WAGNER ALEX SASSA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.001432-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

- 1- Fls. 289/292. Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 284. Não há que se falar em regular processamento do agravo de instrumento, pois já houve o julgamento (fls. 174/176). Permanece inalterada a decisão de fls. 284 no que tange à revogação da decisão de fls. 271.
- 2- Prejudicada a Contraminuta da agravada (fls. 180/235), ante a decisão de fls. 174/176.
- 3- Certifique-se o decurso do prazo para recurso da decisão de fls. 174/176.
- 4- Publique-se e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100111-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040339-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição de efeito suspensivo, diante da insuficiência da penhora formalizada nos autos, a teor do disposto no artigo 739-A do CPC.

Às fls. 398/399 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 404/442.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 443.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A exigência da garantia integral do débito em sede de execução fiscal justifica-se em razão da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão da dívida ativa. Portanto, cabe ao executado mitigar tais pressupostos em sede dos embargos e, para tanto, deve sim, garantir o débito em sua integralidade.

A rigor, o processamento dos embargos à execução observa o Código de Processo Civil, inclusive, no que tange aos efeitos de sua oposição e, nesse aspecto, têm por dispositivo de regência o §1º do artigo 739-A do CPC.

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, a excepcionalidade do recebimento dos embargos no efeito suspensivo (§1o), está condicionada à integral garantia do débito em cobrança, pois, é certo, que a ação executiva é um instrumento coativo, a fim de satisfazer a pretensão do credor, e não ao contrário.

In casu, do débito em cobrança no executivo fiscal ultrapassa 11 milhões de reais, enquanto que os bens penhorados montam, conforme avaliação do executor do mandado de livre penhora, 4,6 milhões, ou seja, os bens da conhecidos da agravante não alcançam o valor de 50% do valor da execução.

Destarte, neste juízo liminar, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, uma vez que, de fato, o débito não se encontra integralmente caucionado para autorizar o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Esclareço, que o artigo 19 da Lei no 6.830/80 refere-se ao terceiro que oferece bem ou presta fiança em favor do executado e, não tem qualquer relação com a suspensão do feito executivo."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100791-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTRANIK MEKHITARIAN
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA e outro
: LEVON MEKHITARIAN NETO
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
PARTE RE' : NICHAN MEKHITARIAN e outros
: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN
: ARMENIO MEKHITARIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.055455-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, dando por citado o agravante, determinou a conversão do arresto do veículo placa CSB 2706-SP (fls. 106) em penhora, intimando o co-executado, inclusive quanto ao prazo para oposição dos Embargos à Execução, sem que houvesse apreciação da exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio da empresa executada.

Indeferido o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, a decisão proferida no feito 2002.61.82.055455-6 foi reconsiderada pelo MM. Juiz *a quo*, determinando-se a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal, bem como o levantamento do arresto efetuado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-85.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.050430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AIRTON KALINOWSKI e outros
: ALFREDO MONTEIRO DA SILVA FILHO
: ARMENIO MAURICIO FERREIRA
: EDISON ANTONIO BATTAGLIA
: ELIAS CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARTHA MAGNA CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.04962-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal e do Banco do Brasil S/A objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários no período de 1970 a 1986, bem como em relação a junho/87, exercício de 1988, janeiro/89, março a agosto/90, janeiro a março/91, exercício de 1992, julho e agosto/94. Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito relativamente ao Banco do Brasil S/A, na forma do art. 267, inc. VI do CPC, reconhecida sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, mais, de improcedência do feito. Honorários advocatícios a cargo do Autor fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50. Irresignado, apela o Autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Preliminarmente, verifico a legitimidade passiva exclusiva da União Federal na espécie, consoante reiterada jurisprudência desta C. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO DA AUTORA À APLICAÇÃO DOS ÍNDICES CONTIDOS NA SÚMULA Nº 252 DO STJ SOBRE O SALDO DA CONTA VINCULADA AO PIS-PASEP, ACRESCIDOS DE JUROS DE MORA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DE DEMANDAS DESSA NATUREZA - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvem pedido de correção monetária do saldo depositado na conta vinculada ao PIS-PASEP (...)".

(TRF-3, AC 200003990706458, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 28/04/2010 PÁGINA: 58).

"ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. OCORRÊNCIA.

I - A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP, porquanto é competente para cobrar referidos valores (art. 1º, do Decreto-Lei n. 2.052/83). Preliminar rejeitada.

II - Os autos foram devidamente instruídos com documentos suficientes a comprovar o cadastro no Fundo PIS-PASEP e a existência de conta no período pleiteado na inicial. Preliminar rejeitada.

III - Nos termos do artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32, o prazo para pleitear a reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP é quinquenal, não se aplicando o prazo prescricional trintenário, pertinente à legislação do FGTS.

IV - No caso, verifica-se que a ação foi ajuizada depois de transcorrido o lapso quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

V - Preliminares argüidas em contra-razões rejeitadas. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 200361040171646, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 17/11/2008).

"PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Banco do Brasil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que exclusivamente legítima a União Federal.

2. Adequada a aplicação dos índices expurgados do IPC no cálculo de débitos e créditos da União Federal, incluindo as contas vinculadas ao PIS-PASEP.

3. Preliminar de ilegitimidade passiva do Banco do Brasil acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas".

(TRF-3, AC 97030039251, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/08/2007 PÁGINA: 466).

Pacífica, mais, a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto n. 20.910/32. Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. 1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005). 2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/ STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07).

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel.Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07).

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 26 de fevereiro de 1997, alcançados pela prescrição os requerimentos relativos a períodos anteriores a fevereiro/92.

Passo à análise dos períodos não alcançados pela prescrição quinquenal.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência do C. STJ nos seguintes termos:

"PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. SIMILITUDE COM O FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. IPC. INCIDÊNCIA. ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 211/STJ.

I - É deficiente o presente apelo, no que se refere à alegada violação ao art. 535, inciso II, do CPC, porquanto não conseguiu deduzir em suas razões o seu inconformismo, limitando-se a afirmar que houve omissão no julgado, impossibilitando a compreensão da controvérsia, incidindo na espécie a Súmula nº 284 do STF.

II - A questão relativa à prescrição não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e, embora opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a referida questão federal, essa deixou de ser explicitamente apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência, à espécie, da Súmula nº 211 deste Tribunal.

III - A correção monetária do saldo do PASEP obedece à mesma sistemática do FGTS, tendo em vista que ambos se tangenciam nos seguintes pontos: a) o favorecido pode levantar o saldo em ocasiões excepcionais; b) possuem a mesma ratio essendi e c) o empregador é o sujeito passivo.

IV - Esta Corte pacificou o entendimento de que a correção monetária não se constitui em um plus, mas tão somente a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

V - A jurisprudência deste STJ se firmou no sentido de que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos pelos percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais "Verão" (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10,14%), "Collor I" (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e "Collor II" (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91).

VI - Ressalva, apenas para o ponto de que o STF firmou entendimento no sentido de que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos "Bresser" (junho/87 - 26,06%), "Collor I" (maio/90 - 7,87%) e "Collor II" (fevereiro/91 - 21,87%) (RE nº 226.855--/RS, julgado em 31/08/2000, DJU 12/09/2000).

VII - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 543814, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 05/12/2005 PG: 00222).

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES - PRECEDENTES.

- A eg. 1ª Seção julgando o REsp. n. 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente.

- Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos.

*- Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); **nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei (Leis 7.787/89 e 8.383/91).***

- A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido da impossibilidade da inclusão dos expurgos inflacionários verificados em julho e agosto/94, por isso que diversos dos índices oficiais estabelecidos em lei (Lei n. 8.383/91).

-Ressalva do ponto de vista do relator.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente".

(STJ, REsp 799585 / DF, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/04/2006 p. 329).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J BELFIORE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **23 de janeiro de 2007**, com o objetivo assegurar à impetrante a interposição de recurso administrativo sem o prévio recolhimento do depósito prévio de 30%. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Irresignada, apela a autoria pugnando pela concessão integral da segurança.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a necessidade de prévio depósito para prosseguimento do recurso administrativo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A exigência para fins de recurso foi objeto de várias discussões tendo a Corte Suprema decidido sistematicamente pela constitucionalidade da exigência.

Entretanto, a discussão foi retomada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no bojo dos Recursos

Extraordinários ns. 389.383 e 390.513, em 28.03.2007, oportunidade na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, fazendo cessar a exigência de depósito recursal prévio para os créditos tributários do INSS. Confira-se:

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com as redações dadas pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)."

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)." (RE ns. 389.383/SP e 390.513/SP Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 28.03.2007 e retificado em 02.04.2007, cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Em 28 março de 2007, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 388.359 e a ADI n. 1976, declarou, ainda, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pelo art. 32 da Lei n. 10.522/2002, norma disciplinadora do arrolamento de bens sob 30% da exigência fiscal, para fins de admissibilidade de recurso administrativo onde se discute créditos tributários.

*"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, **por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)**".* (388.359/PE cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual.

*"O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória n. 1.699 - 41/1998, e rejeitou as demais preliminares. **No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998,***

convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, tudo nos termos do voto do relator." (cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Dessa forma, reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do depósito prévio como condicionante para admissibilidade de recurso voluntário, seja com relação a débitos do INSS, seja da Fazenda Nacional, seja da Delegacia do Trabalho, não mais procede a sua exigência.

Sob tais argumentos, merece reparo a respeitável sentença, para assegurar o direito de interpor recurso administrativo sem o prévio depósito no valor da multa imposta em autuação trabalhista.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032663-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A e outro

: BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, ao fundamento da inconstitucionalidade da legislação impugnada face a adoção do Sistema da Não-Cumulatividade, com a edição da EC n. 42/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A EC n. 42/03, datada de 19/12/03, acrescentou os §§12 e 13 ao art. 195 da Constituição Federal, adotando o sistema da não-cumulatividade no que tange às contribuições sociais nos seguintes termos:

"§12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§13. Aplica-se o disposto no §12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento".

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão promovida pela Emenda Constitucional em comento tão-somente reforçou a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, já estabelecidas em sede de legislação ordinária via das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

Ausente, destarte, qualquer vício de constitucionalidade na normação impugnada.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- I - Agravos retidos da União Federal e da impetrante não conhecidos, vez que não houve requerimento expreso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.
- II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.
- III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.
- IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.
- V - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.
- VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.
- VII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.
- VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.
- IX - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
- X - Apelação da impetrante improvida".
- (TRF-3, AMS 200561000296829, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 238).
- "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.**
1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar.
 2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.
 3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
 4. O disposto no § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/03, não instituiu o regime não-cumulativo, de forma generalizada, às contribuições dos incisos I, b e IV, caput, reservando à legislação ordinária a sua regulamentação.
 5. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade da Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.
 6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
 7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que as falar em ofensa ao art. 246 da CF.
 8. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte

Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para a Cofins, de modo que a lei que a instituiu em relação à exação em comento não está regulamentando o Texto Maior.

9. O sistema de não-cumulatividade da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

10. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º da Lei nº 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração da base de cálculo da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

11. A Cofins, assim como o PIS, apenas é exigida das pessoas jurídicas. Assim, por consequência lógica, não dão direito a crédito os valores pagos à pessoa física pela mão-de-obra prestada, bem como os produtos adquiridos de pessoas imunes e isentas e os não tributados ou tributados à alíquota zero.

12. Apelação da improvida".

(TRF-3, AMS 200461000111795, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 179).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032898-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE RODRIGUES e outros
: HUBERT FORTH AUS
: APARECIDA MILAN MILANEZ
: VIRGILIO ITAIUTI PAZNETTI
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00328983620074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

A controvérsia recursal está restrita à inclusão, na conta, da taxa SELIC.

No caso concreto, o título judicial vetou a inclusão da taxa SELIC (fls. 76, dos autos principais).

O título judicial não pode ser objeto de inovação, sob pena de violação da coisa julgada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"(...)Nos termos da remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez determinados os índices de correção monetária ou percentuais de juros e seus respectivos momentos de incidência, é inviável sua modificação

durante a liquidação de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 413755/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 15/10/2002, v.u., DJU 12/05/2003)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO - MODIFICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DEFINIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ.

"Por não se tratar de mero erro de cálculo, mas de critério de cálculo, não se pode, em fase de execução, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na decisão exequiênda, de que não caiba mais recurso, sob pena de ofensa à coisa julgada"

(EREsp 189.602)."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 240314/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27/08/2002, v.u., DJU 25/11/2002)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para vetar a aplicação da taxa SELIC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença apurada.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-49.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GASTROMED ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de pedido de suspensão de exigibilidade de crédito tributário discutido administrativamente, cuja controvérsia refere-se a regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. A questão está superada. O Supremo Tribunal Federal, no v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte.

5. Publique-se e intímem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-23.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO OURO VERDE DE REGISTRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por AUTO POSTO OURO VERDE DE REGISTRO LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS em decorrência do regime de substituição tributária aplicada aos revendedores de combustível. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc.VI, do CPC, reconhecida a ilegitimidade ativa da Impetrante na espécie. Irresignada, apela a Impetrante sustentando, preliminarmente, sua legitimidade passiva na espécie e pugnando, no mérito, pela concessão da ordem pleiteada na forma do art. 515, §3º do CPC. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à legitimidade ativa do revendedor de combustível, substituído processual, a matéria já não comporta discepção, assentada via da jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - PIS, FINSOCIAL E COFINS - EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO - NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO-REPASSE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no mesmo sentido firmado no julgado embargado de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Embargos de divergência não-conhecidos".

(STJ, EREsp 1071856 / RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 04/09/2009).

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. PIS E COFINS.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.

PRECEDENTES.

I - "A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final" (EREsp nº 603.675/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/11/2007).

Precedentes: REsp nº 954076/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 08/10/2007; Resp nº 774999/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 20/04/2007.

II - Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1071856 / RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 17/11/2008).

Nesse contexto, de rigor a extinção do "writ" nos termos do art. 267, inc. VI do CPC, mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-25.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 245: diante da concordância da Fazenda Nacional (fls. 261), homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008555-58.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

1. Trata-se de agravo contra a r. decisão de fls. 137.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

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".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de

Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na DESIS no Resp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

3. Reconsidero a r. decisão, prejudicado o agravo regimental. São devidos honorários advocatícios, nos termos da r. sentença.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-22.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CHROMMA IND/ E COM/ DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA

ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 155/157: reconsidero a r. decisão (fls. 152), prejudicados os embargos de declaração.

2. Aguarde-se o julgamento do feito.

3. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-83.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CEDASA IND/ E COM/ DE PISOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de CSSL sobre receitas de exportação e respectiva variação cambial, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal.

O r. "decisum" de fls. 324/325 negou provimento ao apelo da impetrante.

A fls. 153/159, a impetrante interpôs Embargos de Declaração, sustentando a existência de omissão no v. decisum relativamente à forma de usufruição e correção monetária do crédito tributário e ao prazo prescricional.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal. Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme 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. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou

constitucionais. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. Ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, no decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. O acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)" (STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 06/03/2008).

Isto posto, por tais fundamentos, rejeito os embargos opostos.

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-56.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : POWERWARE BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00033425620074036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Cautelar Inominada objetivando a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa mediante garantia de débitos tributários inscritos em dívida ativa e ainda não executados judicialmente pela União Federal.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC, reconhecida a perda superveniente de interesse recursal diante do ajuizamento da correspondente execução fiscal pela União Federal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", fixados honorários advocatícios em atenção ao princípio da causalidade.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Compulsando os autos, observo que a Autora ingressou com medida cautelar para obtenção da suspensão da exigibilidade de crédito tributário antes mesmo da distribuição do correspondente executivo fiscal. Houve, destarte, movimentação da máquina do Judiciário, com citação da União Federal para ciência processual e defesa.

Nesse quadro, tenho por devida a condenação ao pagamento de honorários, evidente a causalidade na espécie. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Pelo princípio da causalidade aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1157967, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJe 20/08/2010).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais - fl. 14), sendo que o valor histórico da dívida inscrita que se pretendia garantir corresponde a R\$ 289.089,41 (duzentos e oitenta e nove mil, oitenta e nove reais e quarenta e um centavos - fl. 4).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001047-40.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : BREMER E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00010474020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BEMER E CIA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à exclusão de descontos incondicionais da base de cálculo do IPI. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo indevida a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI e, mais, autorizando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "writ" impetrado por empresa distribuidora de bebidas, objetivando afastar a incidência do IPI sobre o desconto incondicional das mercadorias e, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Tenho, na esteira da jurisprudência consolidada pelo E. STJ na forma do art. 543-C do CPC, que a Impetrante é parte ilegítima na espécie.

Tratando-se, mais, de questão de ordem pública, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nessa instância recursal.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado

em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Aduauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970.

3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116120, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 15/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.

4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.

5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149424, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 07/05/2010).

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. Nos termos do art. 166 do CTN somente o contribuinte de direito, ou seja, aquele que tem obrigação legal de recolher o tributo, pode pedir a sua restituição. Ilegitimidade ativa de distribuidora de bebidas para pleitear restituição de tributo, por não ser contribuinte de direito da exação. Precedentes do STJ. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 200661070142455, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 27/09/2010 PÁGINA: 1161).

Isto posto, reconheço de ofício a ilegitimidade ativa da Impetrante na espécie, extinguindo o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI, art. 543-C e art. 557, todos do CPC, prejudicada a remessa oficial na forma do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002958-81.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ELIZABETE MORAES DOS SANTOS

ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00029588120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 135/136), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050325-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro

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

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006494-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00021-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

1. Fls. 459/461: defiro o pedido da Fazenda Nacional, para o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006767-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HELENA LELLIS DE ANDRADE e outros
: JOSE ROBERTO FONSECA DE PAULA SANTOS
: JOAO MARCONDES DA SILVA
: JOSE AUGUSTO PRUDENTE
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GALVAO E FILHOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACAO S/C LTDA e outro
: RUBEM EDUARDO LELLIS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 91.04.00499-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida à fl. 376 dos autos da execução contra a fazenda pública nº 0400499-36.1991.4.03.6103 (antigo nº 91.0400499-0), deixando de receber o recurso de apelação interposto contra decisão que extinguiu o processo em relação a alguns exequentes, sob o fundamento de inadequação do instrumento impugnativo.

Em 07/04/2008, às fls. 111/112, foi proferida decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela requerida neste agravo, "para determinar a devolução do prazo recursal às partes, a ser contado da intimação da decisão proferida na apreciação dos embargos de declaração de fls. 340/341 dos autos originais, nos termos da presente decisão."

Não houve manifestação das partes em relação à decisão de fls. 111/112, conforme certificado à fl. 119.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Do exame dos autos, verifico que a execução de sentença foi extinta em relação aos exequentes Helena Lellis de Andrade, José Roberto Fonseca de Paula Santos, João Marcondes da Silva e José Augusto Prudente, remanescendo quanto à exequente Galvão e Filhos empreendimentos e Participação S/C Ltda. Trata-se, portanto, de extinção parcial do feito, cujo recurso adequado é o agravo.

Entretanto, é certo que os agravantes foram induzidos a interpor recurso de apelação, em razão da decisão de fls. 340/341, a qual, na apreciação dos embargos de declaração, opostos em face da decisão que extinguiu parcialmente o feito, assim consignou:

"Desta forma, em não se verificando quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, a alteração da decisão pretendida neste momento adquirirá efeitos infringentes, o que se mostra incabível, sendo certo que o meio processual adequado para tal reparação é o recurso de apelação, não podendo ser alterada ou reformada pelo próprio Juiz após a sua publicação."

Além disso, foi determinado o registro da decisão em livro, de modo a revesti-la com característica de sentença, corroborando com a tese do cabimento do recurso de apelação, como recurso apropriado à espécie.

Destarte, entendo como razoável, determinar a devolução do prazo recursal, para a interposição do instrumento impugnativo adequado, pois se trata de erro escusável.

Deixo de aplicar o princípio da fungibilidade, tendo em vista que o recurso de agravo difere, quanto à instrumentalidade e aos requisitos de admissibilidade objetivos, do recurso de apelação." (negritamos).

Nesta fase processual, mantenho meu entendimento e, sobre o tema, acrescento o teor da jurisprudência proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 154 E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE." (negritamos). (AGA 200900558604 - Relator: JORGE MUSSI - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:15/12/2009).

Diante do expendido, confirmando os efeitos da decisão liminar que deferiu a devolução do prazo recursal às partes, a ser contado da intimação da decisão proferida na apreciação dos embargos de declaração de fls. 340/341 dos autos originais, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009237-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RESORT NETWORK REDE INTERNACIONAL DE HOTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.052863-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em embargos à execução, que deferiu o prazo de 120 dias para a exequente promover a restauração do processo administrativo, cujos autos foram aparentemente extraviados.

Às fls. 304/305 foi exarada decisão concedendo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, "*para emprestar natureza preclusiva ao prazo de 120 dias deferido à Fazenda Nacional, com o objetivo desta promover à restauração dos autos do processo administrativo no 13805.005516/94-26.*".

A agravada apresentou contraminuta às fls. 313/315.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl 316.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Em que pese o feito arrastar-se há anos e que a exequente ficou-se inerte para cumprir a ordem judicial concernente a juntar o processo administrativo que embasou a inscrição do crédito tributário da dívida ativa da União aos autos dos embargos à execução, e somente se deu conta do extravio do processo administrativo após dois anos da ordem para carregá-lo aos autos, é certo que o direito em requerer a restauração dos autos tem previsão no artigo 1.063 do CPC e, é facultado à qualquer parte do processo.

Nesse aspecto, estende-se tal direito ao processo administrativo por força da aplicação subsidiária do CPC.

Entretanto, não olvido que a propositura de execução fiscal, constringe o patrimônio do executado e é impeditiva a obtenção de crédito perante as instituições financeiras, devendo o juiz da execução procurar dar maior celeridade ao processo, a fim de evitar a perpetuação da lide.

Dessa forma, o prazo de 120 dias deve assumir caráter preclusivo, pois do contrário, seria beneficiar a exequente por ato que deu causa."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento para reconhecer a natureza preclusiva do prazo de 120 dias deferido à Fazenda Nacional, com o objetivo desta promover à restauração dos autos do processo administrativo no 13805.005516/94-26.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011029-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.001208-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DNP IND/ E NAVEGAÇÃO LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 76/77, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014231-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027324-3 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu arguição de prejudicialidade externa e não conheceu da exceção de incompetência.

Em sede de apreciação liminar, foi negado seguimento ao recurso.

Interposto agravo, vem a agravante às fls. 456 requerer a desistência do feito, sem condenação em honorários advocatícios, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017124-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ASTER PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA DE MORAIS ROCHADEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.025906-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 161, cumpra-se a parte final daquela decisão, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018459-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAJE MOTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.001310-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAJÉ MOTO LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 269/272, foi deferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019490-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : THOMAS MARTIN BROMBERG
ADVOGADO : TIAGO PAVÃO MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FOSFAZIN TRATAMENTO DE METAIS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO ANTUNES SIMOES
: JORGE TADEU ZANELLATTO LISAIUSKAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.047025-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em execução fiscal, rejeitando a exceção de pré-executividade, oposta pelo co-executado, sócio-gerente da empresa executada, na qual foi aduzida sua ilegitimidade passiva.

Às fls. 160/162 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 168/172.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 173.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à nulidade ou falsidade do título, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, argüíveis a qualquer momento, e, não o instituto da objeção, capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores.

Fazendo parte da sociedade devedora, deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Cabe ressaltar que a indicação do sócio para figurar no pólo passivo tem caráter meramente processual, posto que sua responsabilidade pelo inadimplemento da empresa poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução, permitindo-se a produção de prova e demonstração da real ingerência de cada um nos rumos do empreendimento.

Justifica-se, portanto, a manutenção do sócio gerente da empresa, mormente em casos de inadimplência de tributos por pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expandido, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019546-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FARMACIA D OESTE PAULISTA LTDA e outro
: FABIO VELASQUES LOPES

ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARIA CECILIA VELASQUES LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.002173-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos à execução apresentados pelo executado, ora agravante, no efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A, "caput", do Código de Processo Civil. Em 06/06/2008, às fls. 207/209, foi proferida decisão indeferindo o pedido liminar formulado neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 214/216.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 217.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, manifestei-me nos seguintes termos:

"Conforme consta dos autos o valor da execução fiscal, soma a quantia de R\$. 399.300,06, em 28/08/2000 (fl.47).

Processada a execução, foi efetivada a penhora dos bens constantes do Auto de Penhora, Avaliação e Intimação de fls. 104/108, consubstanciados em:

"Um veículo GM/Vectra CD, placa SP, CHF 6766, ano 1997, chassi 9BGJL19FVVB562912, número-renavam 670875554, no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), em 26/04/2005."

E,

"Um lote de terreno com área de 503,50 m2, localizado em Presidente Prudente, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em 25/08/2005."

Posteriormente, o executado apresentou embargos à execução fiscal, os quais foram recebidos com efeito devolutivo, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Das razões trazidas em sede de agravo, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante, a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

.....

Ora, o dispositivo legal é claro quando estabelece que os embargos do executado só terão efeito suspensivo, quando preenchidos os requisitos do § 1º do artigo supra citado, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) relevantes seus fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

*In casu, não verifico presente os requisitos insertos na norma em vigor, haja vista que **não restou comprovado nos embargos do executado, o cumprimento do requisito inserto no § 1º, "a", consubstanciado no pedido expresso do embargante, (de efeito suspensivo aos embargos).***

Por outro lado, observo que os bens dados em garantia são de valor inferior ao débito exequendo. Não obstante isso, sequer restou comprovado nos autos a averbação da penhora, junto ao Cartório de Imóveis da Comarca de Jaú.

O registro é previsto pela Lei nº 6.830/80, que, em seu art. 7º, § IV, estabelece:

"Art. 7º - O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

Omissis.

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 14."

Por sua vez, o artigo 14, I, assim dispõe:

"Art. 14 - O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV.

I - no ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado

Omissis."

Logo, a penhora sobre o bem imóvel só terá eficácia em relação a terceiros se houver a averbação da constrição junto à sua matrícula, no livro destinado ao registro, o que não ocorreu, na espécie." (negritamos).

Nesta fase processual, mantenho meu entendimento e, sobre o tema, acrescento o teor da jurisprudência proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-

PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as

disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados

de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a

saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia

suficiente para caucionar o juízo. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de

origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos

atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido." (negritamos).

(RESP 201000981616 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/09/2010);

Diante do expedito, confirmando os efeitos da decisão que indeferiu a liminar pleiteada neste recurso, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : A KALMAN METALURGICA KALINDUS LTDA
ADVOGADO : ANDRE ZANQUETTA VITORINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.27429-0 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que manteve a designação do leilão dos bens de propriedade da executada, penhorados em garantia ao débito em cobrança, sem apreciar o pedido de substituição da penhora.

Às fls. 178/179 foi proferida decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A União Federal apresentou resposta ao agravo às fls. 185/189.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 190.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, manifestei-me nos seguintes termos:

"O direito subjetivo do executado em substituir seus bens penhorados, somente se configura na hipótese de oferecimento de dinheiro ou fiança bancária, tal como previsto no artigo 15, I, da Lei no 6.830/80.

No caso em apreço, em se tratando da pretensão da executada em substituir os bens penhorados por apólices da Eletrobrás, se faz necessária a prévia concordância da Fazenda Nacional.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612) - o interesse do credor é a célere satisfação de seu crédito.

O mero pedido de substituição de penhora não é causa de suspensão do feito executivo e, portanto, não justifica a suspensão da realização de leilão anteriormente designado.

Nesse aspecto, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Deixo de apreciar a questão atinente à possibilidade de substituição dos bens penhorados por apólices da Eletrobrás, tal como requerido pela agravante, sob pena de suprimir o 1º grau de jurisdição." (negritamos).

Nesta fase processual, mantenho meu entendimento e, sobre o tema, acrescento o teor da jurisprudência proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA, OU COM ANUÊNCIA DO CREDOR. ARTS. 15, II, DA LEF, E 668, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual, "havendo justificativa plausível para a substituição, se dela não decorrer prejuízo à execução do crédito, como no caso em tela, deve ser deferida". 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, nos moldes estatuídos no art. 15, I, da Lei nº 6.830, é admissível a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária. 3. Da mesma forma, esta Casa Julgadora consignou que, "nos termos da legislação processual civil, art. 668, o devedor ou o interessado pode, a qualquer tempo antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado, exclusivamente por dinheiro. Sobre a quantia oferecida, que deve abranger o principal e acessórios, correrá a execução. **Todavia, nada veda a substituição do bem penhorado por outro que não seja dinheiro, desde que a mesma seja também conveniente para o credor**" (EDcl no REsp nº 279513/TO, DJ de 28/05/2001, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). 4. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior. 5. Recurso provido." (negritamos).

(RESP 200302164145 - Relator: JOSÉ DELGADO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:31/05/2004 PG:00235).

Noutro dizer: a exequente não tem obrigação de aceitar a proposta da executada, consistente na substituição da penhora por outro bem diferente de dinheiro ou de fiança bancária; por esta razão e tendo em vista a prudência, à fl. 214 dos autos principais, corretamente o MM. Juízo de primeira instância determinou que a Fazenda Nacional se manifestasse sobre a conveniência da referida substituição, antes de decidir sobre a suspensão do leilão.

Diante do expandido, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022594-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIPAVE RIOPARDO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO NILTON FARINA e outro
PARTE AUTORA : JOSE SERGIO CARRIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.07814-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, acolhendo os cálculos do contador e determinando a expedição do ofício precatório complementar no valor de R\$ 42.445,23, (quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e vinte e três centavos).

A agravante salienta que é indevida a cobrança de juros no período de 09/1997 à 04/2007, bem como no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data do depósito. Além disto, questiona a aplicação dos juros de mora em continuação sobre os honorários advocatícios e, ainda, a dedução do pagamento anteriormente efetivado.

Às fls. 301/303 foi exarada decisão deferindo o pedido liminar, "*para suspender a expedição do Ofício Precatório e determinar que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial, para elaboração da conta de liquidação em total conformidade com a decisão de fls. 173/182, com a observância das razões acima explicitadas.*".

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl 310.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Compulsando os autos verifico que a decisão agravada determinou a elaboração dos cálculos com a inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (decorso de prazo para a interposição de embargos à execução ou trânsito em julgado de decisão em embargos à execução), excluindo-se tais juros após este termo, bem como fosse descontado os valores pagos anteriormente aos beneficiários.

Efetivado o cálculo, pela contadoria do Juízo, o mesmo restou acolhido pelo Magistrado Natural da Causa, determinando-se a expedição do precatório complementar.

Todavia a Fazenda Nacional atravessou petição nos autos afirmando que nos cálculos acolhidos houve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório em 06/1999 e o seu depósito ocorrido em 12/2000; cálculo de honorários sobre tais juros aplicados irregularmente, bem como não ter sido deduzido da conta o pagamento anteriormente efetuado.

A questão versada nos presentes autos, prescinde de maiores esclarecimentos.

O capítulo decisório que determinou a feitura dos cálculos na forma do julgado, não foi objeto de impugnação pela parte da Fazenda Nacional.

Posteriormente, a União comparece em juízo para manifestar sua discordância com o cálculo acolhido, sustentando incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório em 06/1999 e o seu depósito ocorrido em 12/2000; cálculo de honorários sobre tais juros aplicados irregularmente, bem como não ter sido deduzido da conta o pagamento anteriormente efetuado.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque a argumentação da União mostra-se relevante porquanto, ao que tudo indica, a decisão hostilizada teria acolhido cálculos com a incidência de juros moratórios em período posterior ao protocolo do ofício precatório no

TRF, o que, no meu entender, não deve prevalecer, em vista da inaplicabilidade de juros de mora a partir da distribuição do requisitório nesta Corte.

Isso porque, o Tribunal Regional Federal já procedeu a atualização do Precatório nos termos da Resolução 559 do CJF e Manual de Atualização de Cálculos aprovado pelo Provimento 26/2001 e 52/2004.

Conseqüentemente, merece ser acolhido o recurso, para determinar a feitura dos cálculos, excluindo a aplicação dos juros moratórios no lapso compreendido entre e a data de expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal e a data do pagamento ocorrida em 27/12/2000, deduzindo o valor anteriormente pago."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando as razões da decisão que deferiu o pedido de liminar, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para suspender a expedição do Ofício Precatório e determinar que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial, para elaboração da conta de liquidação em total conformidade com a decisão de fls. 173/182, com a observância das razões acima explicitadas.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023221-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TOSEGURO CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005687-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em execução fiscal, acolhendo parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar a prescrição dos créditos tributários em cobrança, inscritos na Dívida Ativa da União sob os nºs. 80.6.03.031790-82 e 82.6.03.108792-29.

Em 30/06/2008, às fls. 112/113, foi proferida decisão concedendo o efeito suspensivo, para determinar o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 118.

Decido.

Em consulta realizada no Sistema de Informações Processuais desta Corte, verifica-se que no dia 18/06/2010 foi registrado o despacho proferido pelo MM. Juízo da primeira instância, com seguinte teor:

"Tendo em vista a informação da exequente de que o(a) executado(a) aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, suspendo o curso da execução.

Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado, sem baixa, nos termos do ofício 09 DIAFI/PFN/SP, de 01 de maio de 2010, assinado pelo Procurador-Chefe da Divisão de Assuntos Fiscais - DIAFI/PRFN - 3ª Região." (negritamos).

Nestas circunstâncias, restou prejudicado este agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal, pois o curso da execução fiscal foi suspenso em decorrência da adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Diante do expendido e com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027427-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JUNDIA TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005031-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0005031-19.2008.4.03.6105 (antigo nº 2008.61.05.005031-0), deferindo parcialmente a medida liminar pleiteada naquele feito, para autorizar a impetrante, mediante realização de depósito judicial, a recolher PIS e COFINS sob a forma não cumulativa.

Entretanto, conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, verifico que foi proferida sentença concedendo a segurança (Disponibilização Diário Eletrônico de sentença em 24/11/2008, pág. 737).

Nestas circunstâncias, restou prejudicado este agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal, pois a decisão agravada foi substituída pela sentença em comento.

Diante do expendido e com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031179-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO TAVARES APARECIDO espolio
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.05656-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a expedição de ofício precatório/requisitório principal, no valor não acolhido nos embargos à execução.

O agravante salienta que a decisão recorrida não pode prevalecer pois os cálculos acolhidos não se coadunam com os termos do acórdão transitado em julgado.

Às fls. 103/104 foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, "*a fim de determinar a expedição do ofício precatório pelo valor do cálculo de fls. 88/94, excluindo o valor dos honorários advocatícios sobre os embargos, posto que, tal montante, restou afastado pelo v. acórdão.*".

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 109/110.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 111.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inicialmente é de se consignar que assiste razão ao agravante, no tocante à impossibilidade de expedição do ofício precatório pelo valor determinado, haja vista que o acórdão de fls. 77/85, reconheceu expressamente a indevida utilização da Taxa SELIC, no cálculo de fl. 67 cujo valor perfaz o montante de R\$ 9.941,43, oportunidade em que acolheu o cálculo apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional) no importe de R\$ 4.766,07, em fevereiro de 2002.

No mais, compulsando os autos verifico que atualizados os valores com a inclusão dos índices de 01/89, 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91, conforme determinado no v. acórdão (fls. 77/85), apurou-se a quantia de R\$ 23.341,97, válido para janeiro de 2008, com os quais concordaram autor e réu (fl.96/97).

Logo, a expedição do ofício precatório/requisitório deve se dar pelo valor acolhido nos embargos à execução e confirmados pela Quarta Turma desta Corte, de conformidade com o cálculo elaborado pela contadoria judicial, e não na forma determinada pelo Magistrado de Primeiro Grau, que além de não ter obedecido a coisa julgada, ainda pretendeu suprimir a incidência de juros moratórios, o que é inadmissível, na espécie.

Assim, neste instante de cognição sumária, entendo deva ser acatado o cálculo da contadoria, elaborado corretamente com a inclusão dos índices expurgados e dos juros moratórios, tal como reconhecido pelo acórdão de fls. 77/85, transitado em julgado em data de 15/02/2007."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expedito, confirmando os motivos da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para determinar a expedição de ofício precatório observando-se o valor dos cálculos de fls. 88/94, excluindo o montante equivalente aos honorários advocatícios sobre os embargos, posto que, tal montante, restou afastado pelo v. acórdão em comento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031685-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO SALA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INVEST CAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: EGIDIO AIRTON MODELO
: EGIDIO AIRTON MODELO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.52867-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sócio da executada, na qual aduz sua ilegitimidade passiva.

Às fls. 139/141 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada neste agravo.

Houve apresentação de contraminuta às fls. 146/151.

A decisão de fls. 139/141 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/09/2008 (fl. 144), todavia, desde então o agravante não se manifestou.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à nulidade ou falsidade do título, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, argúveis a qualquer momento, e, não o instituto da objeção, capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores.

Fazendo parte da sociedade devedora, deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Cabe ressaltar que a indicação do sócio para figurar no pólo passivo tem caráter meramente processual, posto que sua responsabilidade pelo inadimplemento da empresa poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução, permitindo-se a produção de prova e demonstração da real ingerência de cada um nos rumos do empreendimento. Justifica-se, portanto, a manutenção do sócio gerente da empresa, mormente em casos de inadimplência de tributos por pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

No que tange à argüida prescrição, a documentação acostada aos autos não permite aferir sua ocorrência, devendo ser discutida em sede de embargos. Além disso, a questão não foi objeto de apreciação pelo Juízo a quo, de modo que seu conhecimento nesta sede recursal ensejaria na supressão do primeiro grau de jurisdição."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033575-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SIGMAPLAST IND/ COM/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ALVARO TSUIOSHI KIMURA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2008.61.82.017250-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que deixou de receber os embargos à execução opostos pelo executado, ante a ausência de garantia de Juízo.

Sustenta a agravante a nulidade da decisão que recebeu os embargos, pois: 1) a Lei nº 11.382/2006 (Lei geral) não pode revogar a Lei nº 6.830/80 (Lei especial); e 2) submetendo-se a execução à Lei nº 6.830/80, o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento dos embargos começa a fluir após a intimação da penhora, o que não ocorreu no caso dos autos.

Às fls. 600/601 foi exarada decisão deferindo o pedido liminar, "*para afastar o recebimento dos embargos até que o Juízo esteja garantido.*"

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 606/612.

No dia 21/11/2008 a decisão de fls. 600/601 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 604), todavia, não consta nenhuma manifestação da agravada após esta data..

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Razão assiste à agravante.

Isso porque, o art. 16, §1º, da LEF, dispôs expressamente que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Logo, de se deduzir que a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução.

Por outro lado, a Lei no 6.830/80 estabelece o procedimento específico para a cobrança de dívida ativa da União, inclusive, fixando os prazos. A aplicação das regras Código de Processo Civil no executivo fiscal é subsidiária, e com o único escopo de suprir as lacunas da Lei no 6.830/80.

Dessa forma, alterações no CPC, no que tange aos prazos, não revogaram os dispositivos da Lei de Execução Fiscal, eis que lei geral não revoga lei especial.

Assim, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada, no que tange especificamente ao recebimento dos embargos, sem que houvesse o preenchimento dos requisitos de admissibilidade insertos na Lei no 6.830/80.

Os presentes embargos à execução foram interpostos sem que o Juízo estivesse garantido, o que seria suficiente para o indeferimento da petição inicial.

Todavia, por medida de economia processual, e em face da instrumentalidade do processo, ante o oferecimento de bens à penhora (fls.585/586), determino a intimação da Fazenda Nacional, para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias sobre os bens indicados, pela executada e, em caso de aceitação, seja formalizada a penhora, cientificando o executado, após o qual deverá o Magistrado a quo exercer o juízo de admissibilidade dos embargos."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu o pedido de liminar, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para afastar o recebimento dos embargos até que o Juízo esteja garantido, tendo em vista as razões acima explicitadas.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033837-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A

ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2008.61.82.016334-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo.

Às fls. 101/102 foi exarada decisão indeferindo a liminar pleiteada neste agravo.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 107/110.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 111.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Pelo que se depreende dos autos, o executado apresentou embargos à execução fiscal (12/36), os quais foram recebidos sem a suspensão do feito principal, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Das razões trazidas em sede de agravo, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, estabelece que:

.....

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

.....

Ora, o dispositivo legal é claro quando estabelece que os embargos do executado só terão efeito suspensivo, quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo supra citado, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) relevantes seus fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

In casu, não verifico presente na petição inicial dos embargos o preenchimento dos requisitos da "existência de garantia do Juízo, relevância da fundamentação e o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação", insertos na norma em vigor, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão hostilizada."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expedito, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a liminar, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039064-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022305-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, deferindo o pedido de antecipação da tutela para, mediante a apresentação de carta de fiança, suspender a exigibilidade das inscrições no 80.6.08.004462-05 e 80.2.08.001744-19 e autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde de que inexistentes outros débitos.

A agravante salienta a insubsistência da fundamentação expendida na decisão impugnada, pois a garantia por meio de carta de fiança somente tem previsão em sede de execução fiscal. Destarte, liminarmente, requer a imediata suspensão da decisão agravada..

Às fls. 134/135 foi exarada decisão concedendo parcialmente o efeito suspensivo, "*tão somente para resguardar o direito da Fazenda Nacional em ajuizar as execuções fiscais em face das inscrições tratadas nos presentes autos, como também de transladar e vincular as cartas de fiança para garantir o débito a ser cobrado judicialmente, na sede própria dos executivos fiscais.*".

Não houve manifestação das partes, tampouco interposição de recurso contra a decisão de fls. 134/135, conforme certificado à fl 140.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"É sabido que a suspensão da exigibilidade pode ser conferida através de concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou antecipação dos efeitos da tutela, em outros processos judiciais (art. 151 do CTN), independentemente de depósito do montante integral do débito.

Assim, em que pese não estar explicitamente detalhada no CTN a possibilidade de suspensão do crédito fiscal através de carta de fiança, possível se me afigura tal modo de caução, pois esta seria mesmo desnecessária, se o magistrado entendesse pela verossimilhança do pleito.

O Código de Processo Civil expressamente prevê a fiança como espécie de caução, tal qual o próprio depósito (art. 827).

Ademais, mesmo em execução fiscal é possível o oferecimento de fiança bancária, conforme se depreende do art. 9º da Lei nº 6.830/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

In casu, a autora ajuizou a demanda principal com o único escopo de adiantar garantia em futura execução fiscal, conforme se depreende da inicial. Observa-se que o mérito do crédito tributário NÃO é objeto ação.

A rigor, a ação ordinária ajuizada pela agravada, como também o pedido de antecipação da tutela, tem natureza unicamente cautelar.

Frise-se, que apesar de inscritos em dívida ativa, os débitos da agravante não foram ainda objeto de execução fiscal, razão pela qual busca a autora antecipar futura penhora, pois necessita de certidão, para realizar seu objetivo social. Por esse prisma, entendo viável a tutela requerida na exordial.

De outro lado, a providência deferida não tem o condão de impedir a propositura do executivo fiscal - pelo contrário, haja vista que nos autos não se questiona a legalidade da inscrição."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expedito, confirmando os motivos da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento apenas para resguardar o direito da Fazenda Nacional de ajuizar execuções fiscais correspondentes às inscrições tratadas nos presentes autos, como também de transladar e vincular as cartas de fiança para garantir o débito a ser cobrado judicialmente, na sede própria dos executivos fiscais, tendo em vista as razões acima explicitadas.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040634-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : EDIFICARTE CONSTRUCAO E COM/ DE IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.021723-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar incidental em mandado de segurança, com pedido de liminar, pleiteado com o objetivo de obstar a exclusão da requerente do PAES (Lei 10.684/2003), e determinar à Procuradoria da Fazenda Nacional de Santa Catarina que suspenda o ajuizamento de execuções fiscais em relação aos débitos consolidados.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC). Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi julgada a apelação do mandado de segurança nº 2006.61.00.021723-5, que ensejou a presente medida, com baixa definitiva à Vara de origem em 01/12/2010. Destarte, esvaiu-se o objeto da presente ação.

Posto isto, com fulcro no art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito sem julgamento do mérito**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042463-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REI DO BARRO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006298-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0006298-86.2008.4.03.6182 (antigo nº 2008.61.82.006298-4), recebendo-os no efeito suspensivo e determinando que o

débito em cobrança não constituísse óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, tampouco motivasse a inclusão do nome da executada nos cadastros de inadimplentes. Entretanto, conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, verifico que foi proferida sentença julgando improcedentes os rejeitados embargos à execução fiscal (Disponibilização Diário Eletrônico de sentença em 20/08/2010, p. 428/469). Nestas circunstâncias, restou prejudicado este agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal, pois a decisão agravada foi substituída pela sentença em comento. Diante do exposto e com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043565-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.050349-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada no efeito suspensivo, bem como determinou que o débito em cobrança não constitua óbice a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 376/377 foi exarada decisão negando o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

Não houve manifestação das partes, tampouco foi interposto recurso contra a decisão de fls. 376/377, conforme certificado à fl. 382.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"As normas que regem o processamento dos embargos opostos pelo devedor, em sede de execução fiscal, têm fundamento no Código de Processo Civil, por subsidiariedade de sua aplicação à ausência de disposição na legislação específica de regência (lei nº 6.830/80) acerca dos efeitos de sua propositura.

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

A excepcionalidade do recebimento dos embargos no efeito suspensivo (§1o), está condicionada à integral garantia do débito em cobrança, pois, é certo, que a ação executiva é um instrumento coativo, a fim de satisfazer a pretensão do credor, e não ao contrário.

In casu, verifico da documentação acostada aos autos, que se efetivou a penhora de bens da executada, porém, sem a observância da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, mas em valor suficiente a garantir a integralidade do débito. Por sua vez, a exequente não impugnou em qualquer momento a penhora formalizada.

Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, uma vez que, do contrário, os bens penhorados poderão ser imediatamente executados, sem assegurar a ampla defesa do executado, razão pela qual justifica, por si, o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

É que a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, podendo a efetiva legalidade do fato gerador do débito, bem como sua exigibilidade, ser amplamente discutida nos embargos à execução.

No que tange à determinação do Juízo a quo no sentido de que o débito em cobrança não constitui óbice a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, observo que se fia na literalidade do artigo 206 do CTN, que assim dispõe (grifo nosso):

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050417-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VITOR L C DE SOUZA RIO CLARO -ME
ADVOGADO : OSMAR MANTOVANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00301-2 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA., objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à reinclusão no Parcelamento Especial - PAES de que trata a Lei n. 10.684/03 e, mais, a suspensão da inclusão do nome da Impetrante no CADIN.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ação mandamental anteriormente proposta (MS 2007.61.00.005588-4). Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência dada a existência de fato novo, qual seja, a inclusão do nome da Impetrante no CADIN, e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. *As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

"In casu", pretende a Impetrante sua reinclusão no PAES e, mais, a retirada do seu nome do CADIN.

Já nos autos do AMS n. 2007.61.00.005588-4, impetrado anteriormente, a Impetrante obteve provimento liminar de reinclusão no PAES (fl. 113).

Observa-se que, com tais mandados de segurança, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, sua reinclusão no Parcelamento Especial.

Anoto, mais, que a inclusão da Impetrante no CADIN, conquanto configure fato novo, não tem o condão de afastar a litispendência, como bem apontado pelo MM. Juízo Monocrático (fl. 119):

"Ao contrário do que disse o impetrante, a inclusão no CADIN não constitui fato novo, mas apenas consequência já sabida e prevista, da exclusão do PAES.

Sendo assim, não é possível admitir a utilização repetida da mesma via, o que culminará na produção do mesmo resultado, em prejuízo não só ao direito da parte, mas também à própria celeridade da Justiça".

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e consequentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).
3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.
4. Recurso especial improvido".
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.
2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.
3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.
6. Mandado de Segurança improvido".
(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.
2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.
3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.
4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.
5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.
6. Precedentes do e. STJ.
7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.
8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).
Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011148-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE DA COSTA VINAGRE e outro
: RENATO CHIARIZZI VINAGRE
ADVOGADO : JOSE DA COSTA VINAGRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Ação Declaratória proposta por **JOSÉ DA COSTA VINAGRE e outro** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que permita a ré em exigir dos autores débitos tributários fiscais do período em que foram diretores de CABOMAR S.A.. Para tanto, sustentam que foram acionistas e diretores da citada empresa até o mês de abril de 2002, quando venderam suas participações através contrato de venda. À época, a empresa era solvente e não tinha dívidas que não estivessem suspensas e/ou garantidas. Todas as obrigações e direitos, ativo e passivo, e responsabilidade solidária dos autores foram assumidas pelos adquirentes. Antes da venda, a empresa aderiu ao REFIS (Lei nº 9.964/2000), dando em garantia hipoteca de 2º grau de imóvel de propriedade da mesma. A empresa somente foi excluída do REFIS dois anos após a transferência das ações.

A União sustentou que a empresa foi excluída por inadimplência dos pagamentos correntes, porquanto não recolheu os débitos correntes do PIS e COFINS, limitando-se a pagar as parcelas de débitos antigos, inscritos no REFIS.

Sobreveio a r. sentença julgando procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica entre as partes, impedindo a União de responsabilizar os autores pelos débitos da CABOMAR S.A.. Honorários fixados em R\$ 1.000,00. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal reiterando a preliminar de conexão entre a ação declaratória e a execução fiscal. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença ao fundamento de que nos termos do art. 135 do CTN para configurar a infração à lei ou contrato social, basta a falta do pagamento do tributo e, em se tratando de sociedade anônima, aplica-se o art. 158 da Lei nº 6.404/76 c.c. o art. 50 do NCC, considerando-se, ainda, que não reservados bens idôneos, "ex-vi" do art. 11 da Lei nº 6.830/80, e finalmente, que o pacto entre particulares não pode derogar as disposições legais, segundo o art. 123 do CTN, ocorrendo a exclusão do REFIS por inadimplência dos pagamentos correntes.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, afasto a arguição da União quanto a conexão entre a ação declaratória e a execução fiscal, porquanto essa questão foi enfrentada pela r. decisão de fls. 121/126, irrecorrida, e mais, pacífica orientação pretoriana a respeito.

Tenho que é de ser negado provimento ao apelo e à remessa oficial.

A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. O simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido, orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"...

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).

"...

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.
... " (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v. u., DJ de 28/06/2004, p. 197).

Não tendo a exequente, ora agravante, comprovado que os sócios agiram com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Ademais, verifico que não há nos autos certidão do oficial de justiça informando não haver encontrado a empresa, documento hábil a indicar sua situação irregular.

A propósito, trago à colação:

"...

1. A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF).
2. Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é imanente ao processo econômico.
3. A responsabilidade - patrimonial, inclusive- pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
4. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
5. A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica.
6. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

7. Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a presunção de abuso, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial indesejado pela exceção da quebra fraudulenta. Sem o concurso do sistema legal, a presunção de abuso é abuso de presunção.

8. No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

9. Exclusão do sócio do pólo passivo da execução por ilegitimidade passiva.

.. " (AC 1999.03.99.089493-3 - 4ª Turma - Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO - j. 16/09/2010 - DJ 22/10/2010).

"...

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do 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.

3. O 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.

4. Necessário 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 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.

5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

..." (TRF 3ª REGIÃO - AC 1270850/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO - j. 29/05/2008 - p. 07/07/2008).

Assim já me pronuncie nesta Egrégia 4ª Turma:

"...

I. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Necessária a existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN.

II. Não tendo a exequente comprovado que os sócios agiram com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental." (AI 2006.03.00.049845-2 - j. 11/12/2008 - DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 60).

Estas considerações são suficientes para manter a r. Sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012511-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TATIANA DE SOUZA e outro

: ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA POLONIO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo à consulta de processos administrativos e, mais, ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia, da observação de filas pela ordem de chegada, da apresentação de documentação completa pertinente e do preenchimento de formulários.

O r. "decisum" de fls. 252/253 deu parcial provimento ao apelo da parte autora, assegurando o direito de consulta de processos administrativos e ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs Agravo a fls. 263/272 na forma do art. 557, §1º do CPC.

A fls. 260/262, a parte autora interpôs Embargos de Declaração, sustentando a existência de contradição no v. decisum relativamente à forma de atendimento a ser prestado pela autarquia.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal. Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa. Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto, não mais cabe a esta Corte reapreciar matéria amplamente discutida e resolvida.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes." (STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme 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. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. Ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, no decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. O acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 06/03/2008).

Isto posto, por tais fundamentos, rejeito os embargos opostos.

A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 263/272).

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017724-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MATEO BEI EVENTOS E PROMOCOES LTDA

ADVOGADO : Nanci APARECIDA EDUARDO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MATEO BEI EVENTOS E PROMOÇÕES LTDA, visando à reforma de sentença que julgou improcedente o pedido, consubstanciado na autorização para continuar atuando na atividade de jogo de bingo, afastando-se os efeitos da legislação vigente que proíbe tal conduta. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelo, pugna a empresa pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

D E C I D O.

O cerne da questão encontra-se na análise da possibilidade, ou não, da exploração da atividade de jogos de bingo sem a regulação e autorização do Poder Público.

Conquanto tenha a Constituição Federal de 1988 assegurado a todos o livre exercício de atividade econômica, também fez a ressalva, no parágrafo único do art. 170, de que, nos casos previstos em lei, é necessária a autorização de órgãos públicos.

E desde a edição da Lei 8.672/93, que introduziu a exploração de jogos de bingos no país, havia a previsão de necessidade de regulação e autorização para o exercício de tal atividade. Do mesmo sentir a Lei 9.615/98, através dos arts. 59 a 81, que regulava a exploração desses jogos.

Ocorre que a partir do advento da Lei nº 9.981/00, os dispositivos da Lei nº 9.615/98 relativos à autorização de exploração do bingo foram revogados, sendo que o seu art. 2º restringiu os efeitos dessa revogação a partir de 31 de dezembro de 2001. Já o decreto nº 2.574/98, que regulamentava a autorização e fiscalização da realização dos jogos de bingo prevista no parágrafo único do mencionado dispositivo legal, previa que as licenças para funcionamento teriam prazo de validade de 12 (doze) meses.

Desta forma, tais atividades poderiam ser exercidas até as expirações das autorizações anteriormente concedidas. Como o prazo máximo das autorizações era de doze meses, consoante art. 4º do Decreto nº 3.659/00, conclui-se não haver mais autorização em vigor para tal atividade desde 01 de janeiro de 2003.

Assim, como somente seria possível a concessão de licença até 31.12.2001 e como não poderia ter prazo maior que 12 (doze) meses, a partir de 1º de janeiro de 2003 a atividade de exploração de bingo tornou-se ilegal.

Portanto, desde a revogação operada pela Lei 9.981/2000 não existia mais disposição legal vigente regulando a exploração de jogos de bingo, havendo um verdadeiro vazio legislativo, que ocasionou uma controvérsia acerca da licitude da exploração dessa atividade e, conseqüentemente, uma série de demandas ajuizadas pelos bingos com o fim de manter suas atividades, apesar de vencidas suas autorizações. Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 168/2004, houve a proibição expressa da atividade. Contudo, a referida MP não foi convertida em lei, retornando a questão ao mesmo hiato legal de antes.

De qualquer forma, a questão já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência pátria, tendo sido objeto, inclusive, de súmula vinculante, conforme se constata nos arestos abaixo colacionados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR QUE ASSEGUROU A EXPLORAÇÃO DESSAS MÁQUINAS. DECRETO ESTADUAL Nº 4.599/2001 PROIBINDO JOGOS DE AZAR. ILICITUDE DA ATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA VINCULANTE 02/STF.

1. A exploração e funcionamento de máquinas eletrônicas programadas, denominadas caça-níqueis, videopôquer, videobingo e equivalentes, em qualquer uma de suas espécies, revela prática contravençional, por isso ilícita. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 969.362/RS, Primeira Turma, DJ 29.10.2007; REsp 915.559/RS, Primeira Turma, DJ 07/05/2007; REsp 752.546/ES, Primeira Turma, DJ 31/05/2007; AgRg na SS 1.662/RS, Corte Especial, DJ 11/12/2006; REsp 703.156/SP, Quinta Turma, DJ 16/05/2005 e AgRg no AgRg na STA 69/ES, Corte Especial, DJ 06/12/2004.

2. A Súmula Vinculante 02/STF é cristalina ao estatuir: "é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias".

3. In casu, a proibição de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares, mercê de configurar ato contravençional descrito no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, denota a ausência de direito líquido e certo da empresa, ora Recorrente.

4. Recurso Ordinário desprovido."

(RMS 21422/PR, STJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/02/2009)

"CESSAÇÃO DE ATIVIDADE ILÍCITA. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO.

I - O Supremo Tribunal Federal em maio de 2007 editou as três primeiras súmulas vinculantes, dentre elas a súmula vinculante nº 2, na qual se declara a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre consórcios e sorteios, incluindo a atividade de bingo. Tal previsão reafirmou a ilegalidade da atividade como já vinha entendendo esta Corte Superior.

II - A tese exposta no recurso encontra amparo na jurisprudência deste eg. STJ no sentido de que a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares, é de natureza ilícita (REsp 915.559/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07.05.2007 p. 299). Precedentes: RMS 17480/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, MEIRA, DJ 08.11.2004 e RMS 15449/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 14.04.2003.

III - Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200701650866, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 29/10/2007)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018282-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DELCIDES CRUZ SILVESTRE FILHO
ADVOGADO : MARINO MENDES e outro

DESPACHO

Fls. 46.

1- À vista da informação prestada pela Subsecretaria da Turma, indefiro o pedido de devolução do prazo requerida às fls. 43 pelo apelado, para eventual manifestação quanto ao acórdão.

2- Certifique-se o trânsito em julgado, se em termos.

3- Após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025330-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXCEL PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 271/272 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de erro material no relatório da r. decisão. Afirma, mais, a existência de omissão no que tange à situação tributária da Embargante, contribuinte da CSLL na forma de lucro presumido.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Inicialmente, verifico a existência de erro material na r. decisão, devendo ser retificado seu relatório para que assim conste:

"I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de CSSL sobre receitas de exportação, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Pugna, mais, pela compensação de valores indevidamente recolhidos a este título a partir de outubro/03 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic".

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls.271):

"É de se salientar, por oportuno, que recentemente o Excelso Pretório apreciou a matéria, em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), sedimentada a jurisprudência no sentido da incidência tributária na espécie:

"Repercussão Geral

Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 5

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o "caput" deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)

RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)"

(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a*

questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".

(TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004903-96.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOAO PAULO ORIEL (Int.Pessoal)

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO e outro

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por JOÃO PAULO ORIEL objetivando assegurar direito dito líquido e certo à liberação de Abono Salarial do PIS, de sua titularidade, a procuradora constituída exclusivamente para esse fim, vez que se encontra retido em estabelecimento prisional.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinado o levantamento de valores pela procuradora desde que atendidos os requisitos dispostos em instrução normativa competente. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão. A fls. 57/58, a Autoridade Impetrada comunica a realização do saque reclamado no presente "mandamus".

II- Ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão da Impetrante pela autoridade coatora, resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00187 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000939-89.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.000939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SOLANGE PEREIRA ASSUNCAO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BOMFIM SANCHES e outro
CODINOME : SOLANGE PEREIRA ASSUNCAO DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA E CIA LTDA e outro
: CARLOS LUCIRIO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009398920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre imóvel adquirido após adjudicação em processo trabalhista. Valor dos embargos: R\$ 18.000,00, em agosto de 2008 (inferior a 60 salários mínimos vigentes à época).

Às fls.39/40, a União reconhece o pedido da embargante diante da preferência dos créditos trabalhistas em relação aos de natureza tributária, pois o imóvel, objeto da penhora, foi anteriormente adjudicado em processo trabalhista.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência** dos embargos, condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

Decido.

Cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Acrescente-se, ainda, que as alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme arestos que cito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CRQ. ANUIDADES. ATIVIDADE NÃO BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO.

I - Descabe remessa oficial de acordo com o disposto no art. 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Omissis.

III - Omissis.

IV - Omissis.

(TRF3, Apelação Cível 409894, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 25/06/2003, pág.446).

E, ainda, consoante o E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, RESP 603743/MG, SEGUNDA TURMA, DJ:06/03/2006, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-95.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OTAVIANO OLAVO PIVETTA
ADVOGADO : RAFAEL PIVETTA GAVLINSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NELSON SAEZ RODRIGUES e outro
: LUIZ JORGE PICCINI

Desistência

Cuida-se de apelação interposta contra sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, incisos IV e VI, do CPC, em autos de embargos de terceiro.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o embargante, ora apelante, requerer a desistência do feito (fls. 867) Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-43.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.004660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA ARLINDA MONZILLO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00046604320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por ABRANGE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS e COFINS na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção e, mais, a sua impossibilidade na espécie, dado que a atividade empresaria exercida pelas Impetrantes é isenta do PIS e da COFINS.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;
III - fundações de direito privado; ou
IV - condomínios edilícios.*

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Tratando-se de mera técnica de arrecadação, irrelevante a atividade empresarial exercida pela Impetrante, substituta tributária na espécie.

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
 3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
 4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
 5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
 6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
 7. Recurso provido".
- (STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010451-65.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.010451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HEE SOON HAN OPTICOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

1. Trata-se de apelação cível interposta contra r. sentença em embargos à execução fiscal.
2. Diante da informação de fls. 104/106, que noticia a extinção execução fiscal nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os embargos à execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-06.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.012770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

1. Fls. 78/79: indefiro o pedido. Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo é regra no presente caso.
2. A atribuição do efeito suspensivo, nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, depende da apresentação de fundamentos relevantes, o que não ocorre.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026195-03.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.026195-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J L ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, I, do CPC, em autos de embargos à execução fiscal objetivando a nulidade das CDA's referentes a débitos de IRPJ e CSSL.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito (fls. 95/97).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000664-94.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.000664-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : VARICO DE PAULA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.06.000995-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 43/44, o então relator indeferiu a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001196-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000050-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar, para suspender os efeitos da inscrição em dívida ativa da União nº. 80.3.08.001114-06, concernente ao processo administrativo nº. 10882.000724/2005-41.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.00050-8 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006605-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KELMA DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
PARTE RE' : DARDO TRANSPORTADORA COM/ E IND/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/
: LTDA e outro
: ANTONIO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.00708-1 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
1. Fls. 479/485: reconsidero a r. decisão (fls. 463), prejudicados os embargos de declaração (fls. 471/475).
2. Aguarde-se o julgamento do feito.
3. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016659-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00272-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação do executado para apresentação de bens idôneos, de ampla negociação em mercado, aptos à satisfação do crédito exequendo. A pleiteada antecipação dos feitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Procuradoria da Fazenda Nacional - www.pfgn.fazenda.gov.br - as inscrições em dívida ativa inseridas no título executivo - 80.2.06.0511867-48 e 80.6.06.118106-43 - foram extintas na base de dados da exequente.

Dessa forma, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotio sequitur**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040338-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : AUTO POSTO GUAJARACA LTDA
ADVOGADO : UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.000457-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO GUAJARACA LTDA. contra decisão que recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Às fls. 130 e v., foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência nos autos dos embargos à execução, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042400-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO
PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA e outros
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: WILMA HIEMISCH DUARTE
: LUZIA HELENA BRESANCINI EMBOABA DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
PARTE RE' : VERA LUCIA MARCONDES DUARTE e outro

ORIGEM : MARCIO TIDEMANN DUARTE
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 2202/2212 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ENIO CAMILO PARRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : DENISE BACELAR MENEZES e outro

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea.

c. É uma síntese do necessário.

1. O rito do mandado de segurança exige que o conjunto probatório acompanhe a petição inicial. A questão é controversa, não permite juízo de procedência ao pedido inicial.

2. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória.

II - Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 653603 / MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 26/10/2004, v.u., DJ 06/12/2004, pág. 229)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OUTORGA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALHA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÕES NÃO AUTENTICADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- A cópia do instrumento procuratório desprovido de autenticação configura irregularidade de representação processual, o que acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito relativamente aos recorrentes cujos nomes estejam consignados nas procurações não autenticadas. Precedente: AGA 282241/RS.

- Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. O rito mandamental não comporta dilação probatória, de modo que não se admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes. Precedentes: RMS's 8964 e 9472.

- Se a impetração dá-se contra ato de homologação de certame licitatório, necessário que conste dos autos, no mínimo, o Edital de Licitação, sem o qual não se pode conhecer das regras que regem o concurso. No rito mandamental, a

ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo vindicado leva à extinção do processo sem julgamento de mérito.

- Recurso a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, ROMS 13232 / DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 07/08/2003, v.u., DJ 22/09/2003, pág. 277)

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
4. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.
5. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".
6. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.
7. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.
8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008317-83.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado 02 de abril de 2009, objetivando a desconstituição de arrolamento de bens e direitos efetivado com vistas a garantir a interposição de recurso administrativo (Processo nº 13899.000239 / 2005-87). Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A exigência do depósito para fins de recurso e/ou arrolamento de bens e direitos foi objeto de várias discussões tendo a Corte Suprema decidido sistematicamente pela constitucionalidade da exigência.

Entretanto, a discussão foi retomada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no bojo dos Recursos Extraordinários ns. 389.383 e 390.513, em 28.03.2007, oportunidade na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, fazendo cessar a exigência de depósito recursal prévio para os créditos tributários do INSS. Confira-se:

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com as redações dadas pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)."

"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)." (RE ns. 389.383/SP e 390.513/SP Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 28.03.2007 e retificado em 02.04.2007, cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)

Em 28 março de 2007, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 388.359 e a ADI n. 1976, declarou, ainda, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pelo art. 32 da Lei n. 10.522/2002, norma disciplinadora do arrolamento de bens sob 30% da exigência fiscal, para fins de admissibilidade de recurso administrativo onde se discute créditos tributários.

*"Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, **por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente)." (388.359/PE cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual.***

*"O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória n. 1.699 - 41/1998, e rejeitou as demais preliminares. **No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, tudo nos termos do voto do relator.**" (cfr. site do STF, www.stf.gov.br, Acompanhamento Processual)*

Dessa forma, reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do arrolamento de bens e direitos como condicionante para admissibilidade de recurso voluntário, seja com relação a débitos do INSS, seja da Fazenda Nacional, seja da Delegacia do Trabalho, não mais procede a sua exigência.

Sob tais argumentos, ser mantida sentença, para assegurar o direito de a impetrante interpor recurso administrativo sem o prévio arrolamento de bens e direitos.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : ASSOCIACAO DE EDUCACAO E BENEFICIENCIA SANTA CATARINA DE SENA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BRAGA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Ação Ordinária ajuizada por ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO E BENEFICIENCIA SANTA CATARINA DE SENA, julgou o feito extinto sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VIII, do CPC, homologado o pedido de desistência apresentado pela Autora.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade da extinção do feito, imprescindível a renúncia ao direito em que se funda a ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código Processual Civil:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. *A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

(...)

Art. 294. *Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa".*

Compulsando os autos, verifico que a Autora requereu a desistência processual em petição protocolada em 16/07/09 (fl. 142), anteriormente, portanto, à juntada do mandado citatório devidamente cumprido (fl. 110-verso, juntada certificada em 20/07/06), irrelevante que a União Federal já tivesse contestado o feito.

Trata-se, destarte, de exercício de direito incondicionado do jurisdicionado, impossível o estabelecimento de condições pela União Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CITAÇÃO E ANTERIORMENTE À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ATO UNILATERAL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA.

I- A desistência da ação é ato unilateral do autor, quando praticado antes da apresentação da resposta pelo réu.

II- A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato privativo da parte, exigindo manifestação expressa.

III- Ao réu é facultado manifestar-se contrariamente à desistência, formulada após sua citação, desde que traga fundamento razoável.

IV- Apelação improvida".

(TRF-3, AC 200661000195768, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 DATA: 08/10/2010 PÁGINA: 1090).

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DE TRANSCORRIDO O PRAZO CONTESTATÓRIO - EXIGÊNCIA DA FAZENDA / RÉ / APELANTE, POR TRANSMUDAR-SE O PEDIDO EM RENÚNCIA, A NÃO SE SUSTENTAR, § 4º DO ART. 267, CPC - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Configurando a desistência da demanda autêntico negócio processual somente após escoado o prazo contestatório, nos termos da explicitude do § 4º do art. 267, CPC, revela o caso vertente deu-se o protocolo da petição desistidora no dia 29/03/1999, enquanto a citação da parte apelante ocorrida dias antes, em 26/03/1999, juntada do mandado citatório ocorrida em 26/04/1999, bem assim contestação ofertada na data de 06/04/1999.

2. Aos limites deste litígio, realmente ainda não se escoara o prazo de resposta da União / ré / apelante, de modo que a não se sustentar a tese fazendária por "exigir" esta ou aquela postura do desistente. Precedentes.

3. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AC 199961000118068, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 22/03/2010 PÁGINA: 543).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010722-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MICKINSEY E COMPANY INC DO BRASIL CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1. À distribuição para registro e autuação, tendo em vista a nova denominação social da Apelada, documentos acostados às fls. 573/603.

2. Julgada a Apelação, bem ainda, Embargos de Declaração, (fls. 546 e 557 em 06.08.2010, notícia em 24.09.10 Mickinsey & Company, Inc. do Brasil Ltda, a adesão aos benefícios do parcelamento previsto na Lei. 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma.

Descabe o pedido de desistência da ação.

Tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00203 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012609-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : ALEXANDRE LIANDO DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126091420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" objetivando a exclusão do nome da Impetrante no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da inclusão pretendida, vez que todos débitos tributários de sua titularidade encontram-se com exigibilidade suspensa, conforme demonstrado pela Certidão Positiva com Efeitos de Negativa acostada a fl. 30 dos autos.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que deve ser mantida a r. decisão monocrática, que bem aplicou o direito à espécie.

No que tange à inscrição do nome dos contribuintes no CADIN, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório sua constitucionalidade:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.

1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.

2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto.

3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.

(STF, ADI 1454 / DF, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007).

Determina a Lei n. 10.522/02:

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

A matéria já foi objeto de análise pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do STJ), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137497, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2010 LEXSTJ VOL.: 00249 PG: 00171).

Comprovada pela Impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de rigor a suspensão do registro correspondente no CADIN, nos estritos termos do art. 7º, inc. II, da Lei n. 10.522/02.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00204 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014518-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LOCALMEAT LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145189120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por LOCALMEAT LTDA. objetivando "a concessão de segurança para que a PFN, enquanto não apreciar o pedido de revisão de débitos prescritos, não use os débitos insertos no PAF n. 13804.007286/2002-11 para qualquer fim, quer de sanções políticas, quer de cobrança" (fls. 18/19). Deferida a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, "determinando a suspensão do crédito tributário relativo aos débitos constantes no procedimento administrativo n. 13804007286/2002-11, até o julgamento do pedido de revisão de débitos da impetrante, no âmbito administrativo, bem como determinar que a autoridade impetrada expeça a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa se por outros débitos, além desses, objetivo do processo administrativo mencionado, não houver legitimidade para recusa e desde que permaneça a situação fática descrita na inicial" (fl. 1216). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fls. 1221/1224 e fls. 1231/1332, a União Federal informa o proferimento de decisão acerca do pedido revisão nos autos do processo administrativo n. 13804.007286/2002-11.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo não seguimento da remessa oficial dada a perda superveniente do interesse de agir da Impetrante.

II- Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

No mais, ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão da Impetrante pela autoridade coatora, resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021437-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00214379620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SÉ SUPERMERCADOS LTDA. objetivando suspender a exigibilidade de parcelamento tributário ao fundamento da inclusão indevida de valores correspondentes a multa moratória.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de confissão de débitos. Afirma, mais, que foram incluídas no parcelamento multas moratórias relativas a créditos de PIS e COFINS. Todavia, a Impetrante anteriormente havia ingressado com medidas judiciais para afastar o recolhimento das contribuições nos moldes da Lei n. 9.718/98 (AC 1999.61.00.010503-7 - fls. 32/122 e AMS 1999.61.00.056631-4 - fls. 123/201), de modo que os correspondentes créditos tributários encontravam-se com a exigibilidade suspensa, impossível a cobrança da multa moratória impugnada.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar que a adesão ao REFIS é uma opção do interessado (art. 5º da Lei n. 11.941/09):

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei".

Assim, não vislumbro afronta ao princípio da isonomia, vez que, ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do Programa. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade. Da mesma forma, não há, na legislação impugnada, contrariedade à garantia do acesso ao Judiciário. Nada obsta a que a parte, discordando das condições do programa, a ele não adira, ingressando com a ação judicial pertinente. A propósito, a jurisprudência desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA REFIS. LEI N.º 9.964/2000. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. DESISTÊNCIA DAS AÇÕES EM CURSO. RENÚNCIA AO DIREITO. CONFISSÃO DO DÉBITO. (...)

3 - A opção de integrar-se ao REFIS, na verdade é uma transação entre o contribuinte e a União, permitindo ao impetrante, através de um ato de liberalidade, o cumprimento de sua prestação fiscal de forma mais benéfica. Em contrapartida, surge o dever de submeter-se às diversas regras e condições impostas pela lei.

4 - Não há afronta ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, já que cabe ao próprio devedor decidir se continua a discutir seus débitos por meio dos regulares processos administrativos ou judiciais ou se opta pelo benefício do REFIS.

5 - Apelação da União Federal e Remessa oficial providas, apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARCIAL. REFIS. ACESSO IRRESTRITO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LEI nº 9.964/2000, artigo 3º, II. CONSTITUCIONALIDADE. ADESÃO AO PROGRAMA. OPÇÃO.

1. Preliminar não conhecida. Apreciação que representaria supressão de instância.

2. Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Opção. Autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção ao Refis. Conseqüência que decorre da lei, das condições impostas pelo programa.

3. A adesão ao Refis se faz por opção, liberalidade do devedor, que aderindo ao programa deverá submeter-se a todas as condições estabelecidas, sob pena de exclusão.

4. Agravo de Instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199).

No mais, observo que a suspensão do crédito tributário é deferida nas hipóteses indicadas taxativamente no CTN, impossível o deferimento pelo magistrado em situações não previstas na lei, em atenção ao art. 111, inc. I, do CTN. Dispõe o art. 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento".

É de se notar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, possível o lançamento tributário na espécie. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.
- Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

Providenciado o lançamento tributário e ausente o recolhimento correspondente no momento oportuno (vez que determinado o levantamento das quantias depositadas nas ações anteriormente propostas - fls. 54/55 e 180/181), tenho por inócua a denúncia espontânea na espécie "ex vi" da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"360. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00206 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022866-98.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : NATALIE D URSO e outro

: LUIZ SERGIO D URSO JUNIOR

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228669820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por NATALIE D'URSO E OUTRO objetivando "a inscrição dos impetrantes como foreiros do imóvel mencionado na presente" (fl. 7).

Sustentam, em síntese, terem apresentado toda documentação pertinente à aquisição de imóvel na Secretaria do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, processo administrativo 04977.001052/2009-63. Todavia, decorridos mais de 8 (oito) meses da instauração do referido procedimento, não receberam nenhuma resposta da autoridade coatora, desatendido o prazo legal de 5 (cinco) dias constante do art. 24 da Lei n. 9.784/99.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fl. 41, a autoridade coatora informa da conclusão do requerimento administrativo n. 04977.001052/2009-63, com a inscrição dos Impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

A fl. 49, os Impetrantes requerem a extinção do feito na forma do art. 267 do CPC dada a perda do objeto do presente "mandamus".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

II- Ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão dos Impetrantes pela autoridade coatora, resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011240-76.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AMA ASSOCIACAO DE AMIGOS DO AUTISTA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00112407620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 321), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00058632120094036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016962-82.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00169628220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, de valores referentes a contribuições do PIS e da COFINS.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravos de instrumento, retidos aos autos por força de decisões desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço dos Agravos Retidos vez que não reiterados em sede recursal.

Tenho que deve ser mantido o r. "decisum" que bem aplicou o direito à espécie.

A matéria já não comporta disceptação, impossível o deferimento de dedução tributária na ausência de previsão legal expressa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.

1. A base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. É que (assim como a COFINS, a contribuição destinada ao PIS e a CSLL): "... todos os tributos em discussão tem por base de cálculo montantes equiparados ou reflexos, isto é há uma base de cálculo maior (faturamento) da qual derivam parcelas dessa mesma base de cálculo (lucro real e líquido) e a solução a ser dada deve ser coerente com essa realidade, salvo se existente alguma peculiaridade na legislação específica de regência. (...) ... não é a circunstância da prestação do serviço que autoriza a dedução ou não da receita da base de cálculo do tributo, mas o ingresso dessa receita a título próprio, que embora sirva para cobrir despesas administrativas, obrigações fiscais e trabalhistas posteriores não desqualifica a destinação da receita: compor o faturamento da pessoa jurídica. Somente havendo previsão legal é que se admite a repercussão jurídica do tributo, o que não é o caso das legislações dos tributos em referência na hipótese de cessão de mão-de-obra quando o rendimento auferido (lucro líquido e receita total) pela prestação do serviço é auferido integralmente pela prestadora que também suporta integralmente o ônus fiscal." (REsp 1.088.802/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 07.12.2009)

3. Conseqüentemente, em virtude do disposto no artigo 111, do CTN (interpretação restritiva da legislação tributária que verse sobre isenção ou exclusão do crédito tributário), as aludidas parcelas não podem ser excluídas da base de cálculo do IRPJ, uma vez inexistente previsão legal expressa.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1179448, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 06/05/2010).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - DEDUÇÃO DE DESPESAS - FATURAMENTO - LUCRO REAL - LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - IRPJ - CSLL - MATÉRIA SUJEITA À RESERVA LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

2. Integram o faturamento das prestadoras de serviço de cessão de mão-de-obra a totalidade da receita decorrente de sua atividade.

3. A base de cálculo do IRPJ e da CSLL é decorrente do faturamento (totalidade de receitas auferidas - art. 1º, § 1º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2002), após as deduções legalmente previstas.

4. A exclusão de receitas da base de cálculo da COFINS necessita de previsão legal.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e, nessa parte, provido.

6. Recurso especial do contribuinte não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1088802, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 07/12/2009).

Igualmente, precedente desta E. Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL: IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA DE SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO: INADIMISSIBILIDADE.

1. Os créditos de PIS e COFINS não podem ser considerados subvenção, uma vez que não constituem ajuda ou auxílio recebidos pelo setor público. Também não podem ser registrados como reserva de capital posto que o beneficiário não está obrigado a empregar tais recursos em determinado empreendimento econômico.

2. O regime da não-cumulatividade tem a finalidade de "estimular a eficiência econômica".

3. Não há possibilidade de exclusão de tais créditos da base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, tendo em vista a ausência de meção legal expressa.

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200703000870862, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. MONICA NOBRE, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 597).

Isto posto, não conheço dos Agravos Retidos e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-06.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007420620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plênario de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinção das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinção de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."
(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010757-31.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.010757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : RENATO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00107573120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre parcelas que serão disponibilizadas para o Impetrante numa única prestação, a título de benefício devido pelo INSS. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos

princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - *Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente,*

tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-06.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EURIPEDES VALENTIM FERREIRA
ADVOGADO : LICÍNIO ANTONIO FANTINATTI NETO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00027000620094036113 1 Vr FRANCA/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em embargos ao executivo fiscal julgados improcedentes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da apelação, em razão do requerimento de parcelamento do débito nos termos do art. 65 e seguintes da Lei nº 12.249/2010 (fl. 289).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, pois trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000582-45.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal
APELADO : WILLIAM ANSELMO e outros
: EPAMINONDAS MACHADO VIEIRA
: CLEBER PIRES DA ROSA
: CLAYTON GALLI
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: NILSON FABRICIO DOS SANTOS
: ANA KELLY FIGUEIRA
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
APELADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005824520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por WILLIAM ANSELMO e outros, objetivando seja declarado direito de exercerem a profissão de músico independentemente de inscrição nos quadros da ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB) e registro no Ministério da Educação e Cultura, nos termos da Lei nº 3.857/60. Sustenta, em síntese, que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo inconstitucional a exigência de inscrição ou registro nos referidos órgãos, em face dos princípios da liberdade profissional (art. 5º, XIII), liberdade de expressão (art. 5º, IV) e, mais, da liberdade artística (art. 5º, IX). Deferida a medida "initio litis", a União Federal interpôs agravo retido. Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a inexistência de risco na atividade profissional, de forma que não se justifica a atuação estatal na área, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União, reiterando os termos do agravo retido e pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, conheço do agravo retido, vez que reiterado em sede recursal, a ser analisado junto com o mérito.

A controvérsia prende-se à recepção da Lei nº 3.857/60 pela Constituição Federal de 1988, que assim determina em seu art. 5º:

"IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Extrai-se do texto constitucional os princípios da liberdade de expressão e artística, cuja limitação só pode advir de lei, sempre justificada pelo interesse público na atividade exercida. Tal é o fundamento de validade da fiscalização exercida pelos Conselhos profissionais.

Especificamente quanto à profissão de músico, dispõe a Lei nº 3.857/60:

"Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade. (...)

Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Tenho, na esteira de remansosa orientação jurisprudencial, por insubsistente a obrigatoriedade de inscrição do músico em órgão fiscalizador, não recepcionada a legislação em comento pela ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988. De fato, é de se exigir regulamentação e controle das atividades profissionais que digam com a dignidade humana nos seus aspectos mais fundamentais (vida, saúde, liberdade, segurança). Nos demais casos, é de prevalecer o princípio da liberdade prestigiado pela Constituição, e vetor interpretativo a orientar o intérprete. A propósito:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - REGISTRO JUNTO À ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESCABIMENTO - LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA.

1- A exigência de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil está prevista na Lei nº 3.857/60, que regulamentou a criação do referido órgão com a finalidade de exercer, em todo o País, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico.

2- A recepção da referida lei pela Carta Constitucional de 1988 tem sido rejeitada pela jurisprudência, porquanto a regulamentação de atividade profissional dependeria da demonstração da existência de interesse público a proteger, e em razão da incompatibilidade da exigência legal de inscrição com o princípio constitucional de liberdade de expressão artística assegurada pelos incisos IX e XIII do artigo 5º da Constituição vigente.

3- Deve ser assegurada a liberdade de exercício da atividade profissional de músico, em consonância com o princípio constitucional de livre expressão de atividade artística, independentemente de qualquer sanção decorrente do exercício ilegal da profissão ou do pagamento de anuidades.

4- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS 200661080087155-SP, 6ª Turma, Rel. Des. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 22/09/2008).

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE QUE NÃO SE APRESENTA PERIGOSA OU PREJUDICIAL À SOCIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS.

1. A regulamentação das atividades profissionais é obrigatória quando se tratar de atividade que põe em risco direitos fundamentais.

2. Ao músico, não existe a obrigatoriedade de inscrição em órgão de fiscalização, uma vez que a prestação de serviço deficitária no máximo o levará a ser repellido pela crítica e pelo público.

3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS 200661040038194-SP, 4ª Turma, Rel. Des. ALDA BASTO, DJF3 DATA: 13/05/2008).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS 200661090024040-SP, 3ª Turma, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 764).

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

II - Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

III - A profissão de músico, atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, dispensa a inscrição em ordem ou conselho para o seu exercício.

IV - Precedentes da Turma.

V - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REOMS 200661130006509-SP, 3ª Turma, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 375).

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."

(TRF 3ª Região, AMS 200561150005981-SP, 6ª Turma, Rel. Des. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA: 14/09/2007 PÁGINA: 610).

"ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ARTISTAS POPULARES. ARTIGOS 16, 17 e 18, DA LEI Nº 3.857/60. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS

CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA E DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. *Aos artistas populares que trabalham com música, é permitido o exercício profissional, independentemente da sua inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil. Como manifestação da arte, a música e o seu autor ou intérprete submetem-se à fiscalização da opinião pública, nada justificando o policiamento administrativo realizado pelo Conselho.*

2. *Respeito à liberdade de expressão e criação, consagrados na Constituição Federal (art. 5º, inciso IX).*

3. *"A exigência de registro na OMB contida nos artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em face da incompatibilidade com os preceitos constitucionais de liberdade de expressão artística e de livre exercício profissional, assegurados nos incisos IX e XIII do artigo 5º." (REO - 98229/CE, Primeira Turma, Decisão: 16/08/2007, DJ - Data: 01/10/2007 - Página: 551 - Nº: 189, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti). Apelação e Remessa Oficial improvidas." (TRF 5ª Região, AMS 200681000160797-CE, 3ª Turma, Rel. Des. Geraldo Apoliano, DJ - Data: 31/07/2008 - Página: 409 - Nº: 146).*

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000632-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e filia(l)(is) e outro
: NOVASOC COML/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.003766-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1407/1411 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007412-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MUITO BROTHER COM/ DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS
: LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122856420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011241-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO BENATTI
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CAFEO E BENATTI LTDA e outro
: PAULO AFONSO CAFEO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 03.00.00004-0 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, oposta ao executivo fiscal nº. 40/03 e seu apenso nº 41/03, por considerar apenas os embargos à execução a via adequada para a discussão da matéria.

Pugna a agravante pela reforma da decisão impugnada, a fim de ser reconhecida a possibilidade de arguição da prescrição e da ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, extinguindo-se definitivamente, ato contínuo, as execuções fiscais..

Deferido parcialmente o pedido liminar, para determinar ao MM. Juízo a análise das questões atinentes à prescrição e à ilegitimidade de parte, veiculadas na exceção de pré-executividade, ficando ressalvado o direito de rediscussão das matérias em eventuais embargos à execução.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informações prestadas pelo juiz de direito da comarca de Garça, onde tramita o feito principal, a decisão sobre a qual recai o presente recurso foi reformada em juízo de retratação, pois determinado o processamento da exceção de pré-executividade (fl. 204).

Com efeito, o processamento da exceção de pré-executividade resultou na perda de objeto agravo de instrumento em tela, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012756-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SACPEL ASSESSORIA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009924520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

1. Fls. 85/86: indefiro o pedido: a suspensão de prazos em razão da greve cessou em 27/06/2010.
2. O agravante teve prazo suficiente para regularizar o recolhimento de custas no feito.
3. No mais, em que pese pedir a reconsideração da r. decisão que decretou a revelia, o agravante ainda não regularizou o recolhimento de custas no feito.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015239-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037428320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a r. decisão que negou a suspensão da conversão em renda de valores depositados extrajudicialmente, a título de caução, para a liberação de mercadorias a respeito das quais discute-se a classificação fiscal.
- b. Pedese a conversão dos depósitos extrajudiciais em judiciais, para a garantia do Juízo.
- c. É uma síntese do necessário.
 1. A concessão da tutela antecipada exige a demonstração da verossimilhança das alegações.
 2. O auto de infração que determinou o reenquadramento das mercadorias teve por fundamento os laudos da FUNCAMP nºs 0154/03, 0068/03, 0086/03 e 0155/03.
 3. O agravante não apresentou razões técnicas capazes de invalidar os laudos ou por em dúvida a conclusão adotada. Apenas alegou.
 4. Por esta razão, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
 5. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
 6. Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.
 7. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016718-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GAC LOGISTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047283720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GAC LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 77/78, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Contra essa decisão, foi oposto agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, uma vez que era incabível aquele recurso (fl. 93).

O Ministério Público Federal opina pela decretação de prejudicialidade, haja vista a sentença proferida pelo juiz monocrático na ação originária (fls. 96/99)

Considerando a prolação de sentença de improcedência, constato a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017061-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERBARRA COOPERATIVA DE CONSUMO BARRA IGARACU
ADVOGADO : RONALDO SANCASSANI DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034092920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada para suspender a exigibilidade de multa e dos juros de mora incidentes sobre as parcelas da COFINS, CSSL e PIS (fl. 94)

A agravante relata que a agravada ajuizou ação anulatória de débito fiscal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, quanto aos valores pertinentes aos juros e multa incidentes sobre a COFINS, apurados no ano de 2004, argumentando que o § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96 albergaria a sua situação, pois obtivera decisão favorável em sede de sentença meritória nos autos do mandado de segurança n. 2004.61.17.000337-7 (fls. 12/19).

Alega a agravante que a decisão agravada é *extra petita*, pois se refere a tributos diversos da COFINS, única contribuição impugnada pela parte autora na mencionada ação anulatória.

Sustenta ser descabida a exclusão da multa moratória e dos juros incidentes sobre a COFINS, ano de 2004, com fundamento no § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Assevera que o *caput* do referido artigo apenas admite o não lançamento de penalidade pecuniária de ofício, quando a exigibilidade do crédito estiver suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ou seja, por força de decisão judicial que conceder medida liminar ou tutela antecipada.

Aduz que o mandado de segurança n. 2004.61.17.000337-7, limitava-se à declaração de inexigibilidade dos pagamentos efetuados a título de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2.449/88, e à compensação dos valores indevidos com outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

Afirma que naqueles autos não se discutiu a cobrança empreendida no procedimento administrativo nº 13827.001684/2008-51 e que não houve a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão, razão pela qual não pode ser aplicado o § 2º do artigo 63 da Lei n. 9.430/96.

Sustenta que a autorização para compensação constante de sentença sem trânsito em julgado não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nem houve o afastamento expresso do disposto no art. 170-A do CTN. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a parte agravada ajuizou ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela, para que fosse declarada a inexigibilidade da multa e juros relativos à COFINS-2004, decorrentes do Processo Administrativo n. 13827.001684/2008-51 (fls. 12/19).

Ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o Juízo monocrático assim se pronunciou:

"Posto isto, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para suspender a exigibilidade da multa e dos juros de mora, discutidos neste processo, incidentes sobre as parcelas da COFINS, CSSLL e PIS, vencidas no período de 22/03/2004 (data da sentença no MS - f. 48) e 15/01/2008 (data do trânsito em julgado do v. acórdão), desde que tenham sido objeto de compensação nos termos da sentença de f. 42/84." (destaquei)

De início, revela-se evidente o equívoco em que incorreu o Juízo *a quo*, ao suspender a exigibilidade da multa e dos juros de mora, discutidos nos autos da ação originária, incidentes sobre as parcelas da CSSL e PIS, eis que tais tributos não fizeram parte do pedido inicial, configurando decisão *extra petita*.

Passo ao exame da questão relativa à aplicabilidade do §2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96, que dispõe:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição." (destaquei)

De seu turno, o art. 151 do CTN estabelece:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes." (destaquei)

Do compulsar dos autos, depreende-se que a agravada realizou compensação de valores pagos a maior a título de PIS com a COFINS, com base na sentença proferida nos autos do mandado de segurança n. 2004.61.17.000337-7 (fls. 52/58), que concedeu parcialmente a segurança, em 22/03/2004, nos seguintes termos:

"...para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos a maior nos termos do Decreto-lei n. 2.445/88 e do Decreto n. 2.449/88, tidos como inconstitucionais, a título de contribuição para o Programa de Integração Social, sendo devidos os valores calculados na forma da Lei Complementar nº 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 e demais alterações posteriores, com exceção dos referidos Decretos-lei. A impetrante deverá observar a decadência do direito à compensação de alguns valores, consoante mencionado acima. Determino que a impetrante se abstenha de promover qualquer ato contrário ao direito da impetrante, por realizar a compensação tributária dos valores recolhidos a esse título, regularmente comprovados nos autos, com valores vencidos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, que sejam destinados à Seguridade Social. (...)" (destaquei).

Conforme o processo administrativo (fls. 45/48), a agravada encaminhou declaração de compensação - DCOMP - em 11/11/2004, portanto, **após à prolação da referida sentença. Logo, albergada por decisão judicial.**

Posteriormente, houve a reforma daquela decisão pelo Tribunal em julgamento datado de 29/03/2006, como registrado naquele processo (fls. 48) e no documento de fl. 59.

Diante disso, a parte agravada pediu o cancelamento da declaração de compensação em 07/04/2006 (fls. 48).

Nos autos da ação anulatória (fls. 12/19), a ora agravada afirmou ter recolhido os valores compensados, excluindo o pagamento da multa, uma vez que o **recolhimento foi realizado dentro do prazo de 30 (trinta) dias da reforma da sentença** conforme DARFs (fls. 63/65), nos quais se verifica a dada de recolhimento em 24/03/2006, data esta, também mencionada na intimação (fl. 45).

Desse modo, o recolhimento efetuado antes do decurso do prazo de trinta dias da publicação da decisão judicial, afasta a incidência da multa moratória, com fulcro no art. 63 § 2º da Lei n. 9.430, bem como dos juros moratórios nos termos do art. 161, § 1º do CTN, que reza:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito." (destaquei)

Sobre o tema o E. STJ já se pronunciou, como segue:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. DIREITO DE RECOLHER O PIS NA FORMA DA LC 7/70, NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DOS DECRETOS 2.445 E 2.449, E DE COMPENSAR O PAGAMENTO FEITO A MAIOR, RECONHECIDO JUDICIALMENTE. PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO. POSTERIOR CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE FAVORECIA À CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS DE MORA. SITUAÇÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO-PREQUESTIONADOS. ARTIGOS 161, CAPUT E 82, § 2º, DO CTN E 44 E 63 DA LEI 9.430/96. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Por via de recurso especial, alega a Fazenda Nacional que o "acórdão recorrido, ao considerar que a compensação de valores realizada em atos concretos de iniciativa do contribuinte, com base em decisão judicial que assegurava tão-somente, em tese, e genericamente, o direito à compensação de indébito relativo ao PIS com a COFINS e a CSL, impediria a cobrança de multa moratória e de multa de ofício, quando da revogação da aludida decisão judicial, incorreu em contrariedade ao disposto no art. 161, caput e 82, § 2º, do CTN, bem como nos arts. 44 e 63, da Lei n. 9.430, de 1996".

2. Todavia, a irresignação é de todo improcedente, uma vez que os fundamentos do acórdão consignam de forma expressa as razões de direito e de fato que impedem a aplicação de multa e juros nos créditos fiscais eventualmente apurados pela Fazenda.

3. A contribuinte efetivou a compensação fiscal com amparo em decisão judicial que a favorecia. Destarte, ainda que reformada essa autorização legal, não há que se falar em aplicação de penalidade, como atestam os fatos inscritos nos autos, que se seguiram na seqüência assim disposta: a) a Fazenda Nacional, no recurso de apelação, suscitou questões que não dizem respeito à discussão travada na lide, portanto, não apreciadas em primeira instância;

b) a empresa efetuou compensação com a autorização da decisão judicial;

c) a empresa, por ter efetuado a compensação, com apoio em decisão judicial, mesmo que esta venha a ser reformada posteriormente, não está sujeita ao pagamento de multa;

d) se, de conformidade com o § 2º do art. 161 do CTN, na pendência de uma simples consulta ao Fisco, não podem ser cobrados juros, com muito mais razão não se sustenta a pretensão de caracterização da mora, quando a matéria está sob a apreciação do Poder Judiciário e existe decisão liminar válida, vigente e eficaz em favor do interesse do contribuinte.

e) registrou, por fim, o acórdão que, para impedir o risco da decadência, permite-se o lançamento do crédito, mas não é possível a cobrança de multa.

3. O tema a ser apreciado em recurso especial exige o regular prequestionamento, requisito processual que não foi realizado em relação aos dispositivos seguintes: Artigos 161, caput e 82, § 2º, do CTN e 44 e 63 da Lei 9.430/96.

4. Ao que se verifica, portanto, pretende o Fisco impor multa de mora a contribuinte que, por se encontrar protegido por decisão judicial, efetuou lançamento de compensação de tributos, todavia, a mora inexistente.

5. Recurso especial não-provido."

(REsp 863040/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 27/11/2007, DJ 12/12/2007 p. 394, destaquei)

Com essas considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para suspender a decisão agravada na parte *extra petita*.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018676-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : STEELCIFA INTERNATIONAL COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARLI JACOB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050038320104036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018717-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NEOMATIC MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : BIANCA LANGIU CARNEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 96.00.00005-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de acolher a alegação de prescrição. É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A propósito do prazo prescricional, a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, consignou que "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".

Portanto, o prazo é de 5 (cinco) anos, nos termos do CTN.

A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu com o termo de confissão espontânea, cuja notificação pessoal operou-se em **02 de setembro de 1991** (fls.17/34).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O despacho ordinatório da citação da executada ocorreu em **17 de maio de 1996** (fls. 35).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 85525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.
4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.
5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."
(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018752-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUcoes
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116207120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança objetivando a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais, **deferiu a liminar** para determinar que as autoridades impetradas expeçam CPEN em favor da impetrante, desde que o único óbice seja a irregularidade cadastral encontrada junto ao CNPJ nº 00.763.754/0001-01, consubstanciada na ausência de declaração - DIRF - relativo ao ano 2005.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação de fl. 125/127, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado favoravelmente ao impetrante, confirmando a liminar deferida, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019173-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO RIGUETI
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RIGUETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EDUARDO VALERA E CIA LTDA

ADVOGADO : NILO ZABOTTO DANTAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 94.00.00036-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO RIGUETI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de anulação das derradeiras hastas públicas e de adjudicação do bem penhorado sem a exibição de preço (fl. 101 e 104).

O agravante relata que ingressou com pedido de instauração de concurso de credores nos autos da execução, por também ser credor da parte executada, em processo em trâmite na Comarca de Marília (fls. 30/36 e 37/51), no qual postula o pagamento de honorários advocatícios, tendo o Juízo postergado a apreciação do pedido para quando da arrematação.

Alega que não foi intimado das hastas públicas (fls. 191 e 193 daqueles e 72/73 destes autos), oportunidades em que poderia exercitar o seu direito de arrematar ou adjudicar o bem, devendo o Juízo anulá-las.

Notícia que a Fazenda Nacional requereu a adjudicação do bem pelo preço correspondente a 50% da avaliação e o Juízo indeferiu, por fixar em 80% o percentual mínimo para adjudicação (fl. 75), sendo interposto agravo de instrumento pela requerente.

Sustenta que, por ser credor da executada, pode arrematar o bem penhorado por valor inferior ao da avaliação, sem a exibição do preço, porque o seu crédito supera o valor do imóvel pretendido.

Afirma que os honorários advocatícios, contratuais ou de sucumbência têm natureza alimentar, sendo equiparados aos créditos trabalhistas e preferem aos créditos tributários nos termos do art. 186 do CTN.

Por fim, pleiteia a anulação das hastas públicas e a adjudicação do bem penhorado pelo valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a parte agravada pretende a anulação das hastas públicas, por não ter sido intimada, bem como requer a adjudicação do bem penhorado pelo valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), sem a exibição do preço, por ser credora de valores relativos a honorários advocatícios da empresa executada.

No que pertine à ausência de intimação, o Juízo monocrático consignou na decisão hostilizada que o terceiro interessado foi devidamente intimado conforme certidão de fl. 185 daqueles autos.

A parte agravante **não apresentou cópia da referida certidão**, portanto, não há como se infirmar a decisão agravada neste aspecto.

Ademais, as hastas públicas restaram infrutíferas, não havendo qualquer utilidade prática na anulação postulada (fls. 72/73).

Relativamente à adjudicação do bem penhorado pelo valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se, no sentido de que **inexiste preferência dos créditos relativos a honorários advocatícios** - de natureza contratual ou sucumbencial - em relação ao crédito tributário, por não serem considerados créditos trabalhistas, nos termos do art. 186 do CTN, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 186 DO CTN.

1. Não merece reforma a decisão que aplica o entendimento mais recente deste Tribunal no sentido de que inexistente preferência dos créditos relativos a honorários advocatícios - sejam de natureza contratual ou sucumbencial - em relação ao crédito tributário, por não serem considerados créditos trabalhistas, nos termos do art. 186 do CTN.

Precedentes: REsp 1.041.676/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 24.6.2009; REsp 1.068.838/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 4.2.2010; REsp 1.106.944/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 16.3.2010.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1160227/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j 05/08/2010, DJe 20/09/2010, destaquei).

Nesse contexto, anoto que está *sub judice*, nos autos do AI n. 2007.03.00.083577-1, distribuído a esta Relatoria, a pretensão da União de adjudicação do mesmo bem penhorado pelo preço correspondente a 50% da avaliação.

Estou a dizer que este fato obsta o deferimento do provimento ora postulado, haja vista que os créditos tributários da União preferem aos créditos do ora agravante.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019442-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : METALURGICA SOUZA LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00081-7 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r.decisão que reconheceu a confissão irretratável e irrevogável de dívida, objeto de ação executiva, e afirmou a necessidade de desistência do direito de defesa, por decorrência lógica da adesão da agravante ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS.

É uma síntese do necessário.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

Não há ilegalidade ou ofensa a qualquer princípio constitucional, pois o ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretratável dos débitos, a desistência de ações judiciais, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONFISSÃO. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 138. SÚMULA 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. LEI 9.964/00.

I - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que, no caso em tela, a adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000 e, em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado e que insiste a embargante rever questão já decidida, pois desde do início é sabedora de que o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 não se aplica à hipótese dos autos.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Turma, EEARES nº 781872/MG, Relator Francisco Falcão, j. 16.05.2006, DJ 01.06.2006, p. 164 - destaque não original.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

(...)

4. A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

(...)

9. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 542221/PR, Relator José Delgado, j. 04.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 293 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a

opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, *mutatis mutandi*, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei n.º 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: Resp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; Resp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP nº 726293/RS, Relator Luiz Fux, j. 15.03.2007, DJ 29.03.2007, p. 219.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 de 05/10/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019633-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019633-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ENZO ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA incapaz e outros
: SILVANA BARBOSA
: EVANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GIOVANNA TRAD CAVALCANTI e outro
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00015579320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

A União Federal alega que não pode ser responsabilizada pelo serviço médico prestado ao menor agravado, via SUS, pois os supostos danos decorrentes de intervenção cirúrgica foram realizados no Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Assevera que o controle de qualidade e fiscalização dos serviços prestados pelos hospitais integrantes da rede SUS cabe ao Município de Campo de Grande-MS.

Aduz que não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação originária.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos para atendimento da população.

Desde logo, examino a questão da ilegitimidade de parte.

Em consonância com o teor do documento de fl. 112, é inconteste que o demandante foi submetido a procedimento cirúrgico para retirada de "fragmento de cateter umbilical" localizado em "atrio direito e veia supra-hepática".

Também não há controvérsia sobre o fato de que, em virtude de nascimento prematuro, o menor Enzo Antonio dos Santos Barbosa sofreu cateterismo umbilical no Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, e que fragmento do cateter foi deixado no corpo do autor. Segundo consulta ao sítio do Ministério da Saúde, o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, com razão social "Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul", guarda natureza jurídica federal.

Logo, é certo que a agravante deve integrar o polo passivo da relação processual, já que é inconteste que a ação apontada como lesiva decorreu de conduta médica fincada no âmbito de nosocômio federal.

A par disso, a teor do que dispõe a Carta Política, a União compõe o Sistema Único de Saúde, a justificar sua manutenção na relação processual, como ré.

A propósito, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis*:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

Afasto, pois, a alegação de ilegitimidade.

No que concerne aos dizeres da decisão de primeira instância, é evidente que, diante dos fatos narrados, em especial aquele atinente à consecução de eventual erro médico, deve a agravante atuar em prol da vida, empreendendo todos os esforços necessários para viabilizar a recuperação integral do estado de saúde do menor.

Sim, porque o acesso à saúde é direito do cidadão, expressamente previsto na Constituição da República, e deve ser garantido, de forma plena, pela União, Estados e Municípios.

In casu, há mais do que indícios de que a conduta de tratamento outrora firmada, em movimento anterior ao da concessão da tutela antecipada, não se prestou para a cura do paciente ou melhora do seu estado clínico.

Deveras, não há prova sequer de que a União realizou todos os exames necessários para a salvaguarda da vida e tampouco há notícia de diagnóstico conclusivo da patologia, a demonstrar a ineficiência no cuidado a ser prestado ao demandado.

Logo, agiu com acerto o Juízo "a quo" ao determinar a realização das consultas e o depósito de quantia suficiente para pagamento delas (consultas), haja vista que a vida do agravante depende de pronto atendimento, com profissionais especializados, sem esquecer que o atual estado de saúde do menor tem gênese em erro médico (falo em tese) produzido no âmbito de hospital federal.

Em movimento derradeiro, entendo que a fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 5º, do CPC.

No entanto, entendo não ser aplicável a imposição de multa ao agente público neste momento, haja vista que **não há nos autos notícia de regular intimação pessoal do responsável para cumprimento.**

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o provimento postulado, apenas para afastar, neste momento, a imposição da multa, nos termos do artigo 14, parágrafo único, do CPC, devendo ela (multa) ser aplicada aos réus, a teor do que dispõe o artigo 461, § 5º, do CPC, em caso de descumprimento da ordem, sem prejuízo da intimação pessoal do agente público para fazer valer o comando judicial de primeira instância.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020341-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310586520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a expedição de mandado de penhora e avaliação sobre bens livres da executada.

É uma síntese do necessário.

A Jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das restrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

No caso concreto, a ação foi ajuizada um dia após a decretação de falência e no mesmo dia da publicação deste ato.

No presente momento processual, é, pois, incabível a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens livre.

Por isto, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020595-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00173890820104036182 8F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a abertura de nova vista à União Federal, para manifestação sobre a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

Em 29 de setembro de 2010, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal, decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, após a abertura de vista à exequente.

A exceção foi apreciada.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021112-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 02.00.06351-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição dos bens nomeados à penhora, pelo bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

O artigo 15, incisos I e II, da Lei Federal nº 6.830/80, estabelece que:

"Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente" (os destaques não são originais).

A lei legitima a pretensão da Fazenda Pública. A existência da execução fiscal qualifica a opção do credor público entre dois bens, sendo certo que, afetado um deles, o outro voltará à livre disposição do devedor, desde que a execução esteja suficientemente garantida.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação**; b) não houve penhora ou **a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo**.

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325).

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022043-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOTABE BEBIDAS LTDA e outros

: EDUARDO BARBOSA

: WANDA MARIA FERREIRA LIMA BARBOSA

ADVOGADO : HELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 00.00.00115-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOTABE BEBIDAS LTDA. e outros contra decisão que deixou de conhecer os embargos de declaração, por entender ser a via inadequada para modificação da decisão que indeferiu a suspensão da execução.

Assevera que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outro recurso e, por esta razão, merece reforma o *decisum* agravado.

Alega que a execução deve ficar suspensa até o julgamento da apelação interposta nos embargos de terceiro, nos termos do artigo 1052 do Código de Processo Civil.

Aduz que o único bem capaz de garantir a execução é o imóvel em que é meeira a esposa do sócio da empresa, razão pela qual entende que o feito executivo não pode prosseguir.

DECIDO

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.

O agravante ofereceu bens à penhora (fls. 34/35 e 36/37), que eram insuficientes para garantir a execução, razão pela qual foi deferido o reforço da constrição sobre o imóvel pertencente a WANDA MARIA FERREIRA LIMA BARBOSA, casada em regime de comunhão de bens com EDUARDO BARBOSA (fls. 56/58), sócio da ora agravante Jotabe Bebidas Ltda.

Os embargos de terceiros opostos por WANDA MARIA FERREIRA LIMA BARBOSA foram julgados procedentes, com determinação de exclusão da constrição judicial da parte que a ela cabe, 50% sobre o imóvel descrito na matrícula nº 21.303 do CRC de Botucatu (fls. 116/120).

A UNIÃO FEDERAL pleiteou a designação de novas datas de leilão (fl. 123) e, no que toca ao bem imóvel, a alienação atinente apenas ao percentual que cabe ao executado Eduardo.

A ora agravante pugnou pela suspensão do feito até o julgamento definitivo da apelação interposta nos embargos de terceiro (fls. 127/130), pedido este que restou indeferido (fl. 138), sendo posteriormente opostos embargos de declaração.

As decisões proferidas guardam a seguinte dicção, *in verbis*:

"Vistos.

Indefiro pedido de suspensão da execução, eis que esta objetiva satisfação do crédito com expropriação de bens não determinados. Destarte litígio acerca de bem determinado não é idôneo a completa suspensão.

Ademais, a executada não comprovou sequer determinação de suspensão de atos de alienação do bem indicado, oriunda de processo de embargos de terceiro.

Int."

"Fls. 133/138: Deixo de conhecer, eis que tal via recursal é inadequada ao desiderato de se modificar justiça de decisão.

Int." (fls. 160)

Consoante as cópias trasladadas, não há notícia de determinação da suspensão da execução nos embargos de terceiro apresentados e tampouco da atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto naquela demanda.

De outra parte, é inconteste que a execução do imóvel não alberga a meação da recorrente Wanda Maria Ferreira Lima Barbosa, visto que ela (meação) restou preservada nos autos dos embargos de terceiro.

Logo, não existe razão para a execução ficar sobrestada.

Em outro movimento, anoto que a jurisprudência alberga até mesmo a alienação judicial do bem em sua inteireza, com resguardo da metade do valor para a cônjuge meeira.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, REsp 814542 / RS, DJ de 23/08/2007, p. 214)."

Por fim, saliento que é certo que Eduardo Barbosa não guarda a condição de terceiro, visto que é sócio da executada, respondendo pela dívida tributária, na forma da lei.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022263-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00123-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de redução da multa moratória em execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art.106, inciso II, letra c).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada.

O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido.

(REsp 295.762/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 25/10/2004 p. 271)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.

1. Fundamentos nos quais se suporta a decisão a quo apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está ela obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais.

Inexiste ofensa aos arts. 128 e 460, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto do aresto a quo.

3. Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento.

4. Na expressão "créditos tributários" estão incluídas as multas moratórias. A empresa, quando chamada na qualidade de sucessora tributária, é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória.

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido.

(REsp 592.007/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 22/03/2004 p. 256)

RECURSO ESPECIAL. ICMS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. ALEGATIVA DE AFRONTA AOS ARTIGOS 61, CAPUT DA LEI 9430/96 E 106, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI ESTADUAL 9430/96 APLICAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. Havendo a Lei Estadual 9430/96 reduzido o percentual da multa moratória de 30% para 20% admite-se a sua aplicação com efeitos retroativos aos fatos ainda não transitados em julgado, em favor do contribuinte.

2. Estando o acórdão impugnado posicionado de acordo com a jurisprudência deste STJ, não se conhece de recurso especial contra ele interposto.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 550.797/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2003, DJ 22/03/2004 p. 239)

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, §2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se, intime(m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022332-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : H R MAZZON S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004883820064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, cancelou o leilão e a arrematação ocorrida, determinando a devolução dos valores pagos pelo arrematante (fls. 163/164 e 177/178).

A agravante relata que a executada nomeou à penhora o imóvel matriculado sob n. 16.939 do CRI da Comarca de Tanabi/SP e, no ato da nomeação, foi juntada a matrícula do imóvel atualizada, em 04/06/2004, constando que os primeiros proprietários do imóvel foram Herbert Rocha Mazzon e Márcia Helena Cunha Mazzon, que transferiram a propriedade à empresa De Paula Empreendimentos e Participações Ltda., cuja denominação social foi posteriormente alterada para Setpar Empreendimentos Interior Paulista Ltda. (fl. 41).

Sustenta que, conforme instrumento particular de compra e venda (fls. 42/47), a empresa De Paula Empreendimentos e Participações Ltda., adquirente do imóvel em discussão, é de propriedade de Herbert Rocha Mazzon, que o ofereceu à penhora.

Conclui que a propriedade do imóvel arrematado sempre foi dos terceiros garantidores e, cientes de todos esses fatos, é que recaiu a penhora sobre o referido imóvel, sendo lavrado o Termo de Penhora em 31/07/2006 (fls. 90/91) e Termo de Oferecimento de Bens em Garantia da Execução Alheia na mesma data (fl. 92).

Aduz que não há qualquer documento comprovando que a posse/propriedade do imóvel arrematado deixou de ser dos terceiros garantidores, salientando apenas que não houve o devido registro da penhora na matrícula do imóvel, embora determinado pelo Juízo "a quo", inexistindo motivo para anulação de arrematação perfeitamente ocorrida.

Alega que a arrematação está perfeita, acabada e irretratável, nos termos do art. 694 do CPC, inexistindo qualquer das hipóteses previstas no art. 694, § 1º, do referido Código, impondo-se a regularização da matrícula do imóvel em discussão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, o Juízo "a quo" anulou a arrematação de imóvel penhorado, a pedido do arrematante (fls. 160/162), ao fundamento de ausência de registro da penhora no ofício imobiliário competente.

A decisão hostilizada foi proferida nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

Analisando os autos, verifico que do bem oferecido à penhora pelo executado às fls. 80/82, não foi feito o registro da penhora no cartório competente da Comarca de Tanabi-SP, como devido.

Não obstante, em cumprimento à Carta Precatória nº 126/08, juntada às fls. 116/140, o Juízo deprecado realizou o praxeamento do bem penhorado, tendo o bem sido arrematado pelo Sr. Michel Thiago Theodosio Gomes, peticionário de fl. 150, o qual não pode registrar seu título, tendo em vista que, em face de transferência anterior, o bem já não pertencera mais ao executado (fl. 152).

Assim, necessário se faz, conforme requerido às fls. 150/151, o cancelamento do Leilão com arrematação ocorrida na Comarca de Tanabi-SP, com a devolução dos valores pagos pelo arrematante. (...)" (fls. 163)

Ao apreciar embargos de declaração opostos pela exequente, o Juízo consignou em breve trecho, o que segue:
"(...)

Com efeito, não obstante a informação do arrematante de que não conseguiu levar a registro a carta de arrematação pelo fato do bem não se encontrar na titularidade dos terceiros garantidores, no caso, a anulação da arrematação se deu por fundamento diverso, qual seja, a ausência de registro da penhora no ofício imobiliário competente, o que, nos termos da lei de Registros Públicos n. 6.015/73, artigo 167, I, R, c/c com o art. 169, se revela requisito essencial à alienação judicial de bens imóveis.

Por outro lado, cumpre destacar que, consoante a codificação civil pátria, somente depois de efetivamente efetuado o ato laboral da transcrição ou inscrição, hoje chamada em sentido lato de registro, é que o direito real sobre os bens imóveis passa efetivamente a existir para o mundo jurídico. O registro é modo de aquisição da propriedade imóvel e de transferência de domínio sobre Lea, providência que deveria ter sido adotada pelos terceiros garantidores ou pela Fazenda Pública, na medida em que imprescindível ao registro da penhora e, conseqüentemente, aos atos de alienação judicial. (...)" (fls. 177/178)

Do compulsar dos autos, verifica-se que o executado, H. R. Mazzon S/C Ltda., em 27/03/2006, ofertou à penhora imóvel de propriedade da empresa De Paula Rio Preto Empreendimentos e Participações Ltda. (fl. 41), conforme registro do CRI da Comarca de Tanabi, em 26/06/2002 (fls. 38/47).

A empresa De Paula Rio Preto Empreendimentos e Participações Ltda é alheia à execução fiscal e o bem constrito deveria ter sido por ela oferecido à penhora, e não pelos sócios que compõem seu quadro societário.

In casu, o Termo de Oferecimento de bens em Garantia à Execução Alheia foi firmado pelos promitentes compradores do referido imóvel (fls. 43/47), e não pela efetiva proprietária, fato que configura a nulidade do ato, ainda que eles (os promitentes compradores) sejam sócios da empresa proprietária, haja vista que são pessoas distintas.

A irregularidade foi reconhecida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos - Comarca de Tanabi, consoante dicção da nota de devolução de fl. 162, acolhida acertadamente pelo Juízo singular.

Nesse contexto, deve ser mantida a decisão agravada.

Sobre o tema, a Jurisprudência do E. STJ orienta:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. ATOS POSTERIORES. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. VENDA POSTERIOR DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irreatável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC. 2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução. 3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC. 4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção juris tantum de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado. 5. No caso dos autos, considerando que houve expedição da carta de arrematação, registro do imóvel adquirido, bem como sua posterior transferência a terceiro, é necessário que o pedido de desconstituição da arrematação seja efetuado em ação própria. 6. Recurso especial provido."
(RESP 577363, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA :27/03/2006, PG: 00159)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022394-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122035620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando suspender da exigibilidade das parcelas vincendas do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre os valores recebidos a título de juros de mora - em razão do atraso no pagamento de obrigações pecuniárias - afastando qualquer ato coativo ou punitivo contra o requerente, pelo não recolhimento dos tributos.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação de fl. 910/912, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado favoravelmente ao impetrante, confirmando a liminar deferida, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-**

lhe seguimento.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022513-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETRUS WILHELMUS JOZEF SCOENMAKER
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00040111020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que processe o pedido de habilitação do impetrante, ora agravado, junto ao SISCOMEX no regime de admissão e exportação temporária de bens, de que trata a IN RFB 747/2007, sem a restrição nela contida a respeito da exclusividade desse regime a pessoas jurídicas.

Relata a agravante que a legislação aduaneira brasileira prevê a figura do regime especial de admissão temporária de bens de origem estrangeira.

Nesse passo, atesta que o agravado, produtor rural, pessoa física, habilitado como importador e exportador junto ao SISCOMEX solicitou, administrativamente, pedido de admissão temporária das embalagens (caixas plásticas) de sua produção de material vegetal (bulbo).

No entanto, teve seu pedido indeferido, haja vista o determinado na IN RFB 247/2007 que estabelece procedimentos simplificados para reimportação, reexportação e aplicação dos regimes aduaneiros especiais de admissão e exportação temporária de recipientes, embalagens, envoltórios, carretéis, separadores, racks, clip locks, termógrafos e outros bens com finalidade semelhante, somente para as pessoas jurídicas.

Inconformado, o ora agravado, impetrou mandado de segurança, no qual foi deferida liminar, sob o fundamento de que o produtor rural, para fins de tributação, se equipara a pessoa jurídica.

No entanto, assevera que o magistrado não poderia conferir interpretação ampliativa para autorizar que a pessoa física goze de benefícios aduaneiros que não a contemplam.

Ressalta que o referido instituto prevê uma espécie de isenção tributária, impondo-se o disposto no artigo 111 do CTN (interpretação literal).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do Decreto nº 6759/2009, o regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e condições estabelecidas no referido diploma

Segundo a dicção do artigo 355 do referido Decreto, "o regime poderá ser aplicado aos bens relacionados em ato normativo da Secretaria Receita Federal do Brasil e aos admitidos temporariamente ao amparo de acordos internacionais".

Nesse passo, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 747, de 14 de junho de 2007, que assim dispõe:

"Art 1º - Os regimes aduaneiros especiais de admissão e de exportação temporária de recipientes, embalagens, envoltórios, carretéis, separadores, racks, clip locks, termógrafos e outros bens destinados ao transporte, acondicionamento, preservação, manuseio ou registro de variações de temperatura de mercadoria importada, exportada, a importar ou a exportar, assim como sua posterior reexportação ou reimportação, poderão ser processados de acordo com os procedimentos simplificados nesta Instrução Normativa.

§1º - Os bens referidos no caput deverão ser reutilizáveis e não destinados à comercialização.

§2º - A utilização dos procedimentos de que trata este artigo constituirá tratamento especial que poderá ser extinto, cassado ou suspenso, por inobservância das regras estabelecidas ou por conveniência administrativa.

Art. 2º - A utilização dos procedimentos simplificados previstos nesta Instrução Normativa está condicionada à prévia habilitação de pessoa jurídica interessada."

No presente caso, verifico que o ora agravado é produtor rural, devidamente habilitado como importador e exportador junto ao sistema SISCOMEX, de acordo com o documento de fl. 40.

Na inicial do *mandamus*, o impetrante sustenta que realiza inúmeras operações habituais de exportação e importação, com intuito de lucro, mantendo, no Brasil, produção de material vegetal (bulbos) comercializada no mundo todo, via importador europeu, afirmando, ainda, que se trata de atividade empresarial de elevada importância, gerando divisas para o Brasil e mais de mil empregos diretos e indiretos no Município de Holambra (fl. 14).

De acordo com o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 150, §1º, incisos I a III), caracteriza-se como empresa individual a pessoa física que "*em nome individual explora, 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, quer se encontram regularmente inscritas ou não junto ao órgão do Registro de Comércio ou Registro Civil*" Nesse passo, entendo, como bem asseverado pelo magistrado singular, que "*em nenhum de seus dispositivos fez o Decreto 6.759/2009 qualquer distinção entre pessoa física ou jurídica, para fins de enquadramento no regime especial de admissão temporária, tratando de forma específica, apenas e tão somente, as hipóteses de ingresso de turistas em território nacional de posses de veículos automotores ou embarcações.*"

E continua: "*Sequer poderia o Decreto 6.759/2009 traçar qualquer distinção sob esse aspecto, já que a legislação de regência, Decreto-Lei 37/66 e Lei 9.430/96, nenhuma distinção autorizou.*"

De outra parte, saliento que não me parece razoável excluir a pessoa física do regime de admissão temporária, haja vista que a importação de embalagens serve apenas para viabilizar a atividade comercial do contribuinte, mas não propicia incremento patrimonial.

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 MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022779-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : POLYSIUS DO BRASIL LTDA e outros
: ROBRASA ROLAMENTOS ESPECIAIS ROTHE ERDE LTDA
: THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE
: SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO : ERNESTO JOHANNES TROUW e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00127786420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a exclusão das receitas decorrentes de exportação, da base de cálculo da CSLL.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido".(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150).

Por esta razão, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023370-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANDREA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA PINHEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROCHA E CIA EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00661-2 A Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024756-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUDIVAL MOVEIS LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.03040-9 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de intimação da empresa Casas Bahia Comercial Ltda, para que informe a respeito da existência de contratos de fornecimento com a agravante, bem como, em caso positivo, os valores aproximados de recebíveis, sobre os quais deverá recair a constrição judicial.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, consta da minuta recursal (fls. 05):

"A agravante é uma empresa de móveis que atua como **FORNECEDOR EXCLUSIVO DA CASAS BAHIA**. Ou seja: **TODA A PRODUÇÃO DA AGRAVANTE É VENDIDA COM EXCLUSIVIDADE PARA UM ÚNICO CLIENTE, QUE É A CASAS BAHIA.**

(...) a penhora desses recebíveis equivale à penhora da totalidade de seu faturamento".

A agravante, no entanto, deixou de juntar documento comprobatório da plausibilidade do direito alegado, como, por exemplo, a cópia do contrato de exclusividade com a Casas Bahia.

O mencionado documento é necessário à análise da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025514-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APIFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156505220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada se absteresse de impedir a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais, salvo se verificada a existência de outros débitos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, além daqueles cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força de adesão a parcelamento.

Indeferida a suspensão dos efeitos da decisão neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0015650-52.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025677-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117793320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S/A** contra decisão que, exceção de pré-executividade, indeferiu pedido cujo objetivo era a suspensão da exigibilidade dos débitos exequendos e a expedição de ofícios aos órgãos competentes para suspensão do registro junto ao CADIN.

Relata a agravante que ajuizada execução fiscal, apresentou exceção de pré-executividade, na qual alegou a nulidade da CDA ante a ocorrência de compensações não-homologadas com crédito de contribuição ao PIS, cedido pela empresa Galvani S/A (integrante do mesmo grupo econômico), objeto de pedido de restituição nº 10880.002389/00-23.

Afirma que as compensações foram realizadas sob a égide da IN SRF nº 21/97, que permitia expressamente a compensação de créditos com débitos de terceiros.

Atesta que a execução é manifestamente infundada, em razão da suspensão da exigibilidade dos débitos em face da pendência de decisão administrativa, haja vista interposição por parte da Galvani S/A de recurso voluntário junto ao Conselho de Contribuintes.

Aduz que ofereceu, apenas por cautela, bem imóvel como garantia à execução, o qual foi recusado pela União Federal.

Narra que realizada a penhora *on line*, foram bloqueados valores em suas contas correntes, porém, insuficientes para saldar a dívida.

Dessa forma, sustenta que efetuou em juízo o depósito do montante faltante.

Afirma que a recusa no envio de ofício determinando sua exclusão no CADIN não encontra guarida na fundamentação de que a *"estreita competência atribuída às Varas Especializadas em Execuções Fiscais não se compadece com o pedido formulado, que deveria ser dirigido às varas de competência comum."*

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Inicialmente, verifico que o valor inscrito para cobrança de Imposto de Renda e COFINS é de R\$ 2.408.707,92 (Dois milhões, quatrocentos e oito mil, setecentos e sete reais e noventa e dois centavos), em 27.07.2009.

No presente caso, apresentada exceção de pré-executividade, a ora agravante requereu a suspensão da expedição de mandado de penhora e o reconhecimento da insubsistência do título objeto da execução fiscal, ante sua nulidade (fl. 59). O magistrado singular rejeitou a exceção de pré-executividade (fl. 202). Em contrapartida, foi interposto agravo de instrumento autuado sob o nº 0022965-98.2010.4.03.0000 e distribuído a este relator. Sobre o referido recurso informo que, em 20.10.2010, indeferi o efeito suspensivo requerido.

Requerida a penhora *on line*, foram bloqueados os seguintes valores: R\$ 504.857,14 (Banco Itaú Unibanco), R\$ 390.677,49 (Banco Bradesco), R\$ 27.651,83 (Banco Citibank), R\$ 9.220,06 (Banco do Brasil), R\$ 3.502,00 (Banco da Amazônia), R\$ 3.171,70 (Banco ABC Brasil), R\$ 3.152,47 (Banco Safra), R\$ 2.798,45 (Banco do Nordeste), R\$ 2.137,81 (Banco PINE), R\$ 768,10 (Banco Industrial e Comercial), R\$ 388,06 (Banco Santander) e R\$ 114,74 (Banco BVA), de acordo com os documentos de fls. 229/233.

Tendo em vista que os valores bloqueados foram insuficientes para garantir a execução, a ora agravante realizou depósitos judiciais nos importes de R\$ 990.396,00, de R\$ 121.209,24, de R\$ 297.118,80 e de R\$ 82.938,60 (fls. 253/254).

De acordo com o teor da decisão de fl. 304, o juiz monocrático suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, no que concerne exclusivamente aos débitos da execução fiscal nº 0011779-33.2009.4.03.6105, não deve prevalecer a inclusão do nome da agravante no CADIN.

No caso dos autos, a agravante demonstrou de maneira cabal a plena e efetiva garantia do juízo (fls. 304), razão pela qual devem ser expedidos ofícios aos órgãos competentes para suspensão do registro junto ao CADIN.

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido, para excluir o nome da agravante no CADIN, no que concerne aos débitos da referida execução fiscal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025896-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RONI MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113756020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu liminar para manter o registro de Despachante Aduaneiro, do impetrante, ora agravado.

Às fls. 82/83v., a e. Desembargadora Federal Marli Ferreira negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão a agravante pugnou pela reconsideração ou o seu recebimento como agravo legal.

Conforme noticiado às fls. 91/94v., o juiz processante proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ocorrência da perda de objeto dos recursos interpostos.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026164-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAMPLONA SUPERMERCADOS LTDA e outros
: NADIR CARNEVALE DE SOUZA
: ADILSON DE SOUZA
: JOSE EDUARDO DE SOUZA
: VALENCIA DE SOUZA
: MARIA VALERIA DE SOUZA
: JARBAS JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287080720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão proferida pelo juiz monocrático que recebeu os embargos, apesar de não estar suficientemente garantida a execução fiscal.

DECIDO

Nos autos da ação originária, o juiz monocrático prolatou as seguintes decisões:

"...

Sem prejuízo, considerando que não está garantida a execução fiscal, desapensem-se estes autos, fazendo-se as devidas anotações, trasladando-se cópia desta para os autos principais." (fl. 119)

"..

Não estando suficientemente garantida a execução, recebo os embargos, sem suspensão da execução.

..."

Por primeiro, cumpre destacar que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de execução fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026374-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00166586420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO ITAUBANCO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a anulação dos créditos tributários constantes nos processos administrativos citados nos autos.

Relata a agravante que, tendo em vista as modificações trazidas pela Lei nº 9.718/98, formulou consulta a Receita Federal, nos termos do artigo 46 e seguintes do Decreto nº 70.235/72, para indagar se estaria obrigada ao recolhimento da COFINS.

Em resposta, o Fisco procedeu à notificação do contribuinte a respeito de sua sujeição ao recolhimento do tributo a partir da edição da Lei nº 9.718/98.

Atesta que, no prazo de 30 dias contados da data da notificação, efetuou o pagamento da COFINS (valores principais), relativos aos períodos de maio a agosto de 2000 e dezembro de 2000.

Assevera ainda que, em 31.05.2001, realizou recolhimento complementar, relativamente ao período de dezembro de 2000, este sim acrescido de juros e multa.

Esclarece também que, constatado a existência de valores recebidos a maior a título de COFINS, promoveu pedido de compensação na esfera administrativa com débitos do IRPJ de 2006. Os pedidos de compensação geraram respectivos processos administrativos.

Por fim, narra que a Receita Federal homologou parcialmente as compensações declaradas, sob o fundamento de que os créditos utilizados no encontro de contas seriam insuficientes para quitação do Imposto de Renda.

A ora agravante alega que o Órgão Fazendário computou indevidamente juros e multa de mora sobre os valores principais recolhidos a título de COFINS, o que gerou a redução do seu crédito.

No entanto, certifica que tanto a incidência de juros e multa estavam afastados em função do Processo de Consulta, protocolado em 14.01.2000.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

De acordo com o alegado, a agravante promoveu pedido de compensação na esfera administrativa com débitos do IRPJ de 2006, que foi acolhido parcialmente, de acordo com os documentos de fls. 102/115.

A agravante sustenta que houve acolhimento parcial do pedido de compensação em decorrência da exigência, pelo fisco, de juros e correção monetária quanto aos valores recolhidos a título de COFINS.

No entanto, não há prova cabal de que a incidência de juros e correção monetária, no que concerne aos valores recolhidos a título de COFINS, foi a razão que efetivamente determinou o não acolhimento do pleito de compensação na esfera administrativa.

A propósito, anoto que os documentos de fls. 104/115 noticiam a homologação parcial da homologação, mas não esclarecem o motivo de o pleito não ter sido acolhido integralmente.

Além disso, observo que o exame do encontro de contas demanda movimento cognitivo vertical, de modo que, em sede de cognição não exauriente, não se justifica a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo ser produzida, para a conquista do direito postulado, ampla dilação probatória.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, mas por razões diversas daquelas consignadas na decisão de primeira instância.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026755-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MOINHO ROMARIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00766967219924036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou os cálculos da contadoria do Juízo.

b. É uma síntese do necessário.

1. Da análise dos autos, verifica-se que o período de agosto de 1992 foi considerado duas vezes, com valores distintos, sem justificativa aparente (fls. 259 e 262).

2. O pedido inicial, na ação, sustenta a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório (fls. 21/37). Por isto, só pode dizer respeito a valores já recolhidos. A demanda foi proposta em agosto de 1992. Não há que se falar em prestações vincendas.

3. Parece haver somente um valor recolhido efetivamente, a título de empréstimo compulsório (fls. 113/114), que corresponde ao penúltimo item das planilhas de fls. 259 e 262.

4. Não há fundamento fático para a cobrança do valor constante no último item.

5. Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a revisão dos cálculos pela contadoria do Juízo, com a exclusão ou o fundamento para a manutenção do conta, mormente quanto à inserção em duplicata do valor referente ao mês de agosto de 1992.

6. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

7. Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

8. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027798-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027798-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004881720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

I - Agrava a CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência oposta.

Sustenta, em síntese, a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória anteriormente proposta, em que se discute o mesmo débito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a conexão e a continência previstas nos arts. 103 e 104, ambos do CPC, ocorrem apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, bem assim que o ajuizamento de ação anulatória, desacompanhada do depósito integral do débito exequendo não configura incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo que descabida a suspensão da execução.

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

PROPOSITURA INDEPENDENTEMENTE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO "QUANTUM DEBEATUR".

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 38 DA LEF. CONEXÃO.

INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. (STJ: RESP Nº8.859/RS REL. MIN. ATHOS CARNEIRO, DJU 25/05/1992; RESP Nº289420/PR REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 02/04/2001; RESP Nº174000/RJ REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 25/06/2001; RESP 85320/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 15.04.1996; RESP 58408/SP, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 25.09.1995; RESP Nº10694/SP, REL. MIN. BARROS MONTEIRO, DJU 01/02/1993; TRF3: AG 2003.03.00.031466-2/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJ 31.03.2004; AG 2001.03.00.022684-3/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJ 24/02/2003; AG 97.03.024156-5, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ÁLVARES, DJ 27.10.2000; TRF4: AGR 2000.04.01.072367-5/RS, REL. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET, DJU 27/09/2000; AGR 1999.04.01.052235-5/RS, REL. P/ACÓRDÃO JUIZ AMIR SARTI, DJU 23/02/2000). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 275279/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 15/05/2008 - p. 15/07/2008)

E, mais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - PETIÇÃO DENOMINADA "INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA".

1. A questão posta por meio deste agravo de instrumento já foi objeto do AG nº 2006.03.00.029592-9, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
2. A agravante insurgiu-se naquele agravo contra a decisão que, nos autos da execução fiscal nº 1923/05, rejeitou a exceção de incompetência em que se buscava a suspensão do feito tendo em vista o ajuizamento de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário distribuída Juízo Federal da 4ª Vara de Brasília/DF, na qual se discute o valor da dívida, a multa e juros.
3. A recorrente insiste na mesma tese de suspensão da execução fiscal formulada em exceção de incompetência, todavia, utiliza-se de outro meio, qual seja, petição denominada "incidente de prejudicialidade externa".
4. Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 266064/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO - j. 17/04/2008 - p. 19/05/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA EXECUTADA EM FACE DO JUÍZO ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL POR TER ELA INTERPOSTO AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - JUÍZOS ESPECIALIZADOS EM RAZÃO DA MATÉRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo ao Juízo onde tramita ação anulatória de débito, a qual foi ajuizada muito posteriormente.
2. Trata-se de Juízos especializados em razão da matéria, competência essa inderrogável por convenção das partes nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.
3. Ademais, o mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 284925/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - j. 08/05/2007 - p. 14/06/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROPOSITURA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA.

1. A competência do juízo estadual, no exercício de jurisdição federal de acordo com o previsto na Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento da Execução Fiscal e dos respectivos embargos.
2. Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal proposta pelo executado.
3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C STJ.
4. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito.
5. No caso em exame, não tendo a agravante demonstrado haver procedido ao depósito judicial nos autos da ação de conhecimento, tampouco haver proposto embargos à execução, não há falar-se em suspensão do curso da execução fiscal."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 134597 - Processo: 2001.03.00.022684-3/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028954-85.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DE ASSOCIACOES DE FARMACIAS E DROGARIAS DE SAO PAULO COOPFARMA
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149905820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para afastar a exigibilidade do recolhimento das contribuições para o PIS, COFINS, CSSL e IRPJ, sobre o resultado financeiro decorrente das operações relativas aos atos cooperativos, consignando que tais tributos devem incidir sobre os resultados dos atos praticados pela impetrante com não associados (fls. 163/168).

A agravante sustenta que a decisão hostilizada afastou a incidência do artigo 69 da Lei n. 9.532/97, o qual estatui que as sociedades cooperativas de consumo se sujeitam às mesmas regras de incidência de impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Aduz que as cooperativas visam lucros, procuram vender bens e serviços pelos melhores preços e condições, inclusive concorrendo no mercado com outros agentes.

Alega que inexistente isenção legal às cooperativas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão posta a exame consiste em averiguar se as cooperativas de consumo sujeitam-se às mesmas regras de incidência de impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos moldes do artigo 69 da Lei n. 9.532/97, que estatui:

"Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas."

Posteriormente, a Lei n. 10.865/2004 também tratou da matéria:

"Art. 39. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos, ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às sociedades cooperativas de consumo de que trata o art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997."

O Juízo a quo decidiu:

"(...)

Na hipótese dos autos, como visto, a cooperativa impetrante realiza operação de compra e venda de mercadorias: qualquer incidência de tributo deve ser mitigada em relação aos atos cooperativos, haja vista que esta atividade é realizada somente entre a cooperativa e os associados, sem o intuito de lucro e está, diretamente, ligada ao objetivo social da cooperativa.

Assim, para a consentânea interpretação do artigo 69 da lei nº 9.532/97 deve-se atribuir ao termo "consumidores" a equivalência a "terceiros, não associados". Conclui-se que tal dispositivo legal apenas esclareceu que os atos praticados com não associados, chamados de não cooperativos, devem submeter-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, previstas para as demais pessoas jurídicas.

Demais disso, mantendo a coerência interpretativa, como não existe lucro propriamente dito, quando a operação ocorre entre a cooperativa e seu associado, nos termos do artigo 79 da Lei das Sociedades Cooperativas, não há, por consequência, base de cálculo para incidência da contribuição, razão pela qual as disposições da Lei n. 10865/2004 (artigo 39) c.c. a Lei 9532/1997 (artigo 69), ainda que interpretadas de forma ampliativa, em nada alteram o entendimento de impossibilidade de cobrança da CSLL, nos moldes acima expendidos.

Posto isso, considerando a presença do fumus boni iuris, bem como do periculum in mora, ante as disposições da Agenda Tributária da Receita Federal do Brasil, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, par determina à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento das Contribuições para o PIS e para a COFINS, da CSLL e do Imposto de Renda - IR, sobre o resultado financeiro decorrente das operações relativas aos atos cooperativos, devendo tais tributos incidirem sobre os resultados dos atos praticados pela impetrante com não associados." (fls. 167verso/1688).

À elucidação do tema, trago à colação a definição legal de cooperativa e atos cooperados, nos termos do art. 4º e 79 da Lei n. 5.764/71, respectivamente:

"Art. 4º- As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
(...)"

"Art. 79 - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais."

Da análise de tais dispositivos legais depreende-se que a operação de compra e venda de produto ou mercadoria é considerada como ato cooperativo, desde que realizada entre a cooperativa e seus associados, caracterizando-se como ato cooperativo próprio.

Em outro plano, o art. 111 da Lei n. 5.764/71 estabeleceu os atos sujeitos à tributação, *in verbis*:

"Art. 111 - Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei."

Os dispositivos referidos no art. 111 disciplinam as operações realizadas com não associados, tidos como atos cooperativos impróprios, como segue:

"Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 88. Poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas para melhor atendimento dos próprios objetivos e de outros de caráter acessório ou complementar."

Sobre o tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que há isenção apenas para os atos cooperativos próprios, incidindo a tributação sobre os atos impróprios, como demonstra o aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - ATO COOPERATIVO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ISENÇÃO.

1. A cooperativa, pela Lei 5.764/71, tem isenção de tributos quanto aos atos cooperativos, entendendo-se como tais os praticados com vista à sua finalidade.

2. Cooperativa que tem como objetivo a "defesa econômico-social de seus associados por meio de ajuda mútua", podendo adquirir de produtor ou outras cooperativas gêneros alimentícios, vestuários e outros artigos de uso pessoal para vendê-los por menores preços - ou no máximo pelo valor de mercado - a seus associados.

3. Venda de produtos ou mercadorias pela cooperativa a seus associados que, na hipótese específica, se caracteriza como ato cooperativo, estando isento da cobrança da contribuição social sobre o lucro.

4. Recurso especial provido."

(REsp 591418/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 291 RDDT vol. 123 p. 203)

O voto condutor do r. julgado consigna:

"Observe-se que a lei dissocia, de forma cabal, a cooperativa dos associados, impondo à sociedade constituída em cooperativa a prestação de serviços sem objetivo de lucro.

Em relação à tributação, observa-se que algumas regras estão inseridas na própria Lei 5.764/71, considerando-se, para tanto, as operações praticadas com terceiros não-associados, como permitido (arts. 85 e 86 da mesma lei).

Temos, portanto, a permissividade da lei específica, Lei 5.764/71, no sentido de autorizar, no âmbito das cooperativas, serviços genuinamente cooperativos e, portanto, isentos, além de outros sem a característica que os privilegie.

De forma geral, a operação de compra e venda de produto ou mercadoria não se classifica como ato cooperativo, mas a questão muda de enfoque quando a atividade está diretamente ligada ao objetivo da cooperativa, desde que a relação estabelecida se dê entre a cooperativa e seus associados.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COOPERATIVA. NÃO - INCIDÊNCIA.

1. As sociedades cooperativas, quando atuam no desempenho de suas finalidades, praticando ato cooperativo definido no art. 79, da Lei 5.764/71, não apuram resultados qualificados como lucros.

2. O ato cooperativo não está sujeito à incidência da Contribuição Social sobre o Lucro, por não configurar fato gerador do tributo.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 211.236/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 06/09/2001, DJ de 10/03/2003, p. 138)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SOCIEDADE COOPERATIVA. NÃO INCIDÊNCIA. DISSÍDIO INDEMONSTRADO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Descaracterizado o dissídio jurisprudencial, se as razões recursais não apontam precedente em sentido contrário ao acórdão recorrido.

Ao se decidir que as sociedades cooperativas não apuram resultados qualificados como lucros, mas sobras que, em princípio, devem retornar aos associados proporcionalmente às operações realizadas, observada foi a legislação, pois o fato gerador da contribuição consiste justamente na percepção do lucro.

(REsp 171.800/RS, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13/04/1999, DJ de 31/05/1999, p. 119)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COOPERATIVAS. RECEITA RESULTANTE DE ATOS COOPERATIVOS. ISENÇÃO. CABIMENTO.

Os resultados decorrentes da prática de atos com não associados das cooperativas estão sujeitos a tributação.

Os resultados positivos obtidos em decorrência das atividades regulares das cooperativas estão isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social Sobre o Lucro. Recurso desprovido.

Decisão unânime.

(REsp 170.371/RS, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 06/05/1999, DJ de 14/06/1999, p. 113)

Dessa forma, conclui-se que os atos praticados com não-associados ou aqueles alheios aos objetivos da cooperativa estão sujeitos à cobrança de contribuição social sobre o lucro, porquanto não se constituem ato cooperativo próprio, como ocorre, por exemplo, com as aplicações financeiras realizadas por cooperativa. Vejamos:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COOPERATIVAS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - ATOS NÃO COOPERATIVOS - INCIDÊNCIA - LEI 5.764/71, ART. 79 - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (ERESP. 169.662/SP - D.J. DE 27.09.99).

- As aplicações financeiras (atos não cooperativos), realizadas pelas cooperativas, por não constituírem negócios jurídicos vinculados à finalidade básica dos atos cooperativos, sujeitam-se à incidência do imposto de renda.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 133.889/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, julgado em 3/2/2000, DJ de 13/3/2000)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA.

- As aplicações financeiras, por não serem concebidas como ato cooperativo, sujeitam-se à incidência do imposto de renda.

- " A isenção prevista na Lei nº 5.764/71 em c/c o art. 111, RIR/80, art. 129, só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da associação cooperativa." (EResp 169.411/SP, Relator Ministro José Delgado, DJU 27.09.1999, pág 38).

- Recurso improvido.

(REsp 232.010/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, publicado em 27/11/2001, DJ de 3/6/2002)
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. COOPERATIVAS. LEI Nº 5.764/71. ATOS VINCULADOS À ATIVIDADE BÁSICA DA ASSOCIAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem enveredado no sentido de que a isenção prevista na Lei nº 5.764/71 em c/c o art. 111, RIR/80, art. 129, só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da associação cooperativa, não sendo, portanto, atos cooperativos, na essência, as aplicações financeiras em razão das sobras de caixa. A especulação financeira é fenômeno autônomo que não pode ser confundido com atos negociais específicos e com finalidade de fomentar transações comerciais em regime de solidariedade.

2. A transação financeira bancária, embora praticada por uma 'cooperativa', não se caracteriza como ato cooperativo. Este é, apenas, o concluído com os seus associados.

3. Isenção tributária decorre expressamente de lei.

4. Recurso não provido.

(REsp 439.076/RS, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 15/8/2002, DJ de 23/9/2002)
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ATOS NÃO COOPERATIVOS.

Só há isenção do imposto de renda quanto aos atos cooperativos próprios.

Precedentes da Egrégia Primeira Seção.

Agravo improvido.

(REsp 382.966/RS, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 4/10/2001, DJ de 19/11/2001)"

De acordo com o citado julgado, que examinou a questão somente sob a sistemática da Lei n. 5.764/71, as operações de consumo realizadas entre a cooperativa e seus cooperados são isentas de tributação.

No entanto, com o advento da Lei n. 9.532/97 e da Lei n. 10.865/2004, surgiu a controvérsia quanto à incidência de tributação inclusive sobre os atos cooperados próprios realizados pelas cooperativas de consumo.

A questão foi examinada pelo eminente Desembargador Federal Carlos Muta que, em seu voto, com muita propriedade, consignou:

"A controvérsia encontra-se, toda, centrada na situação dos cooperados que foram equiparados aos não-cooperados pela Lei nº 10.865, de 30/01/04, ao dispor que:

"Art. 39. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos, ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às sociedades cooperativas de consumo de que trata o art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997"

A Lei nº 9.532, de 10/12/97, supracitada, estabelece que:

"Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas"

Como se observa, ambas as leis fiscais colidem com o teor da Lei nº 5.764/71 e do exame do resultado deste conflito depende a solução da presente controvérsia.

Cabe recordar que, anteriormente, destacamos o entendimento de que a Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, c, da Constituição Federal, disto resultando que a norma de isenção de atos cooperativos é de natureza ordinária e, portanto, passível de ser revogada por legislação ordinária superveniente. Note-se que "adequado tratamento tributário" não significa isenção nem qualquer benefício específico ou geral quanto a qualquer tributo, podendo, pois, como fez o artigo 39 da Lei nº 10.865/04 - que respaldou a edição de atos normativos pela Secretaria da Receita Federal -, ser prevista a incidência fiscal sobre determinados atos cooperativos. Houve, aqui, revogação da isenção, fixada em caráter geral para as cooperativas, por lei específica, dirigida exclusivamente às cooperativas de consumo, o que se afigura perfeitamente possível, na técnica legislativa. Não foi violado o artigo 2º, § 2º, LICC, pois a lei nova não acresceu conteúdo normativo compatível com a lei anterior, para garantir-lhe subsistência, mas, ao contrário, produziu inovação normativa colidente com o regime anterior e, portanto, acarretou a revogação da regra preexistente.

Tal revogação não feriu o princípio da isonomia, pois cooperativas de consumo não se equiparam a cooperativas de produção, prestação de serviços ou crédito. O legislador verificou, na sua discricionariedade, que a operação de compra e venda de produtos ou mercadorias, mesmo que entre cooperativa e seus cooperativados, destinada não à produção mas ao consumo, configura atividade comercial, que não justifica incentivo ou benefício fiscal.

Certo que o propósito de tais cooperativas é a de propiciar acesso a produtos e mercadorias a preços mais reduzidos do que os de mercado, em favor de consumidores de uma dada comunidade ou empresa. O que parece razoável e correto, na perspectiva da cooperativa e seus cooperados, envolve, porém, grande dilema e controvérsia na inserção desta situação jurídica no contexto amplo do sistema.

A política de redução de preços comerciais, em favor de algumas centenas ou milhares de consumidores, gerada não por técnicas de gerenciamento ou de controle de despesas e eficiência econômica, administrativa ou comercial, mas à custa, basicamente, de incentivo ou benefício fiscal, tem o grave efeito ou, melhor dizendo, defeito jurídico e econômico de discriminar a maior parcela dos consumidores, desestimular a concorrência e, especificamente no caso da CSL, reduzir a receita fiscal para financiamento da Seguridade Social.

O legislador, ao editar as Leis nº 9.532/97 ou nº 10.865/04, atuou, é certo, com discricionariedade política, mas, aqui, ao encontro e convergindo, ao que concluo, para a consecução de importantes fundamentos de nosso sistema jurídico e econômico, igualdade jurídica e eficiência econômica. As cooperativas de consumo devem, claro, favorecer seus associados, com preços menores, pois é este o objetivo para o qual são criadas, porém tal finalidade deve ser alcançada a partir de sua eficiência, do seu propósito de reduzir custos e margens comerciais, e não por dependência de favores do Poder Público.

O princípio da isonomia, vejam, ampara não a pretensão da autora, mas a decisão do legislador que, ademais, se favorece da presunção jurídica de constitucionalidade, não abalada pelos fundamentos articulados nesta ação.

Sendo válida a revogação da isenção sobre atos cooperativos de cooperativas de consumo, nada impede a incidência da contribuição social sobre o lucro no tocante ao resultado econômico de tais operações, tal como declarado, neste voto, em relação às operações realizadas com terceiros, sem ofensa alguma aos preceitos invocados, inclusive os relativos a conceitos constitucional e legal de lucro."

(Terceira Turma, Apelação - Apelação/Reexame Necessário - 126719, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/11/2009, DJF3 CJI 08/12/2009, página: 385)

No sentido exposto, entendo que o legislador, ao editar as Leis ns. 9.532/97 e 10.865/2004, revogou isenção sobre atos cooperativos próprios das cooperativas de consumo.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MICHEL PIESTUN
ADVOGADO : MARCO DE ALBUQUERQUE DA GRAÇA E COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158771320084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de compensação.

Os créditos judiciais devem ser restituídos via precatório, observado o artigo 100, da Constituição Federal.

A compensação de débito, via precatório, fere, indiretamente, a ordem de preferência prevista na Constituição Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA SUSTAR EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 100 E § 1º DA CARTA MAGNÁ. RECURSO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

'O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os pagamentos de débitos da Fazenda Pública, decorrentes de decisões judiciais, são regidos exclusivamente pela sistemática do art. 100 e parágrafos da Constituição Federal' (AI 495.180 ED, Relator Ministro Carlos Velloso).

No caso, a decisão recorrida extraordinariamente determinou à Fazenda Pública o pagamento de indenização independentemente de precatório, fato que confere forte plausibilidade jurídica ao apelo extremo. Situação excepcional que autoriza a atribuição de efeito suspensivo ao mesmo recurso, até o julgamento do agravo de instrumento interposto na origem.

Agravo regimental provido" (O destaque não é original).

(STF - 1a. Turma - AC AgR 1546/GO. Relator Ministro Carlos Britto. J. 26/04/2007).

"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - QUANTIA CERTA - REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATORIOS - DESRESPEITO A ORDEM CRONOLOGICA - SEQUESTRO DETERMINADO - PRETENSÃO AO PAGAMENTO PARCELADO (ADCT/88, ART. 33) - IMPOSSIBILIDADE - RE NÃO CONHECIDO.

- O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público - qualquer que seja a natureza do crédito executando (RTJ 150/337) - impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica (prior in tempore, potior in jure). A exigência constitucional pertinente a expedição de precatório - com a consequente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento - tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ditadas por razões de caráter político-administrativo. (...)" (O destaque não é original).

(STF - RE 132031/SP - 1a. Turma. Relator Ministro Celso de Mello. J. 15/09/1995).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO PARA REDUZIR O QUANTUM EXECUENDO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO RESULTANTE DO VALOR OBTIDO NA EXECUÇÃO EMBARGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O crédito da Fazenda Pública em relação a tributos, consagrado em resolução de mérito dos embargos, não se confunde com o débito do erário relativo à sucumbência, porquanto ambos têm natureza diversa.

2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Pública de qualquer valor com o débito da mesma, revela violação ao sistema do precatório, por isso que a compensação é modalidade de pagamento, e uma vez expedido o precatório impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional.

3. Deveras, a possibilidade de compensar tributos ou recebê-los via precatório obedece ao Princípio da Legalidade, por isso que essa opção recebeu o beneplácito legal até a otimização dessa forma de pagamento em prol da Administração Tributária (art. 66, § 2.º da Lei 8.383/91)

4. Recurso Especial desprovido, divergindo do E. Relator".

(REsp 374181/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 393).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030788-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00113-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação de execução.
- b. O digno Juízo de 1º Grau reconsiderou o provimento jurisdicional agravado, conforme informado pela agravante (fls. 55).
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto .
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento , nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031008-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOCIMAR FAE
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IND/ TEXTIL OLIRIA LTDA e outro
: JOCIMAR FAE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00040-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 88.
Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)
2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. *Precedentes do STF e STJ.*

4. *Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."*

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente porquanto o agravante deixou de recolher o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031990-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTA REGINA FRANCISCO
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
AGRAVADO : MATA REGINA FRANCISCO LEME -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 04.00.03437-2 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Aremad Indústria e Comércio de Móveis e Esquadrias Ltda - ME, na qualidade de sucessora tributária da executada (fls. 12/13).

A agravante sustenta que estão presentes os pressupostos do artigo 133 do CTN, por estar caracterizada a sucessão empresarial, haja vista que há continuidade da empresa sucessora no mesmo ramo de atividade da executada, bem como funciona no mesmo endereço da empresária individual.

Requer a antecipação da tutela.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No tocante à inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada, o Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)."

Sobre o tema, a jurisprudência tem se pronunciado como segue:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.

2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)

3. Agravo de instrumento improvido."

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. **Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora.** Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva ad causam, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida. (TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaqui)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. I - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo". (TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO. 1. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial. 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)

No caso concreto, foi tentada a citação da empresa por carta, encaminhada para o endereço constante do CNPJ (fl. 45) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 83), ou seja, Rua Padre Julião, 02, Leme/SP, tendo o AR retornado negativo (fl. 28 verso).

Tal fato motivou o requerimento da exequente para a inclusão da titular da firma individual, Marta Regina Francisco, no pólo passivo da lide (fl. 31).

Deferida a pretensão, o **Oficial de Justiça certificou a não localização de Marta Regina Francisco**, no endereço constante do seu CPF, Rua Alcino Bastos, 8, Leme/SP, registrando o funcionamento da empresa "Aremade", de propriedade de Ronaldo Sebastião Lopes, no local (fl. 37 verso).

Em sequência, foi requerida e deferida a citação por edital (fl. 39 e 41), tendo decorrido o prazo sem pagamento ou nomeação de bens à penhora (fl. 43).

Nova diligência foi realizada no endereço da empresa (Rua Padre Julião, 02, Leme/SP) e o Sr. Oficial de Justiça certificou a existência de um templo religioso no local (fl. 54 verso).

Posteriormente, a União requereu a inclusão da empresa Aremad Indústria e Comércio de Móveis e Esquadrias Ltda - ME na lide, alegando sucessão irregular (fls. 76/78).

A meu ver, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não considero haver indícios suficientes de sucessão, embora as empresas tenham o mesmo ramo de atividade, o endereço no qual a executada exercia as suas atividades, Rua Padre Julião, 02, Leme/SP (fl. 83), diverge daquele onde a empresa a Aremad Indústria e Comércio de Móveis e Esquadrias Ltda - ME estava instalada, Rua Alcino Bastos, 8 (fl. 37 verso).

Além disso, como salientado pelo Juízo monocrático, a empresa Aremad iniciou suas atividades nos idos de 1997, vale dizer, em data anterior, à constituição da empresa executada, a demonstrar a ausência de plausibilidade no que toca a alegação de sucessão.

Com estas considerações, indefiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032042-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALGRAF COML/ LTDA e outros
: OSVALDO GOMES
: JANETE BETINI ABBRUZZINI
: OLVARI FERNANDES GOMES
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05278218319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. **Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código**

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032172-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DELRONEO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CELSO DELGADO
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA PAIXAO BRANCO e outros
: JENNY BRANCO DELGADO
: CELSO DELGADO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076392120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, declarou prescritos os débitos constantes nas CDAs n. 80 6 05 018396-63 e 80 7 05 005505-27 (fls. 123/125).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição, com base no art. 219 § 1º do CPC e na Súmula 106 do STJ, haja vista que o ajuizamento da execução ocorreu em 30/01/2006 e o despacho citatório em 16/03/2006.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo. Vencido o prazo para o pagamento, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*
2. *Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).*
3. *No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.*
4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Releva notar que, na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a

lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. **Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:**

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, **após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

No caso dos autos, os créditos objetos das CDAs n. 80 6 05 018396-63 (fl. 24) e 80 7 05 005505-27 (fl. 26) foram constituídos por declaração do contribuinte com data de entrega em 15/02/2001 (fl. 118).

A execução fiscal foi proposta em 30/01/2006 (fl. 13) e o Juízo *a quo* determinou a citação em 16/03/2006 (fl. 28).

Portanto, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, consoante os elementos constantes dos autos, não vislumbro a ocorrência da prescrição.

Com estas considerações, reformo a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Intimem-se.

Logo, a execução fiscal foi proposta antes do decurso do prazo prescricional, restando afastada a prescrição.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032382-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032382-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RITA STEFANNY DE OLIVEIRA RIBEIRO incapaz e outros
ADVOGADO : GIOVANNA TRAD CAVALCANTI e outro
REPRESENTANTE : INALECIA DE OLIVEIRA
: EMERSON RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GIOVANNA TRAD CAVALCANTI e outro
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : CLAUDIA E N A PANIAGO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00084544020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

1. Fls. 713: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032563-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05301901619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146,

inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032616-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ZANETTI CAMILOTTI E PAES DE BARROS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00112065820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile.

O recurso não foi instruído, originalmente, com as peças obrigatórias. Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO

I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032910-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00092557820014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes** da executada no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exequente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar (fls. 28/72).

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032987-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102067220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN, a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como a não comprovação de crime falimentar.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz, ainda, que não obstante reconhecer a existência de fortes indícios de crime falimentar, foi indeferida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, por considerar insuficientes as provas dos autos, o que não possui o condão de afastar a responsabilidade dos sócios. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, improcedente a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.
2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.
3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Observo, ainda, que apesar de instada, a exequente deixou de colacionar aos autos principais certidão judicial que informasse a apuração ou não de crime falimentar, bem como eventual condenação dos sócios, sendo expressamente ressalvada a rediscussão da matéria, caso presente os requisitos dispostos no art. 135, do CTN.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033034-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050108720024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN, a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como a não comprovação de crime falimentar.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz, ainda, que não obstante reconhecer a existência de fortes indícios de crime falimentar, foi indeferida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, por considerar insuficientes as provas dos autos, o que não possui o condão de afastar a responsabilidade dos sócios. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Observo, ainda, que apesar de instada, a exequente deixou de colacionar aos autos principais certidão judicial que informasse a apuração ou não de crime falimentar, bem como eventual condenação dos sócios, sendo expressamente ressalvada a rediscussão da matéria, caso presente os requisitos dispostos no art. 135, do CTN.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033036-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00097095820014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes** da executada no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exequente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar (fls. 27/71).

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033116-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WAG COM/ DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA e outros
: FERNANDO CESAR QUARTUCCI
: JOSE FRANCISCO MARCONDES PEIXOTO
: CELSO PELLEGRINO
: CESAR CARNEIRO FEIJO
: WAGNER MARIANNO
: CARLOS ALBERTO CAETANO
ADVOGADO : LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503931220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comuniquem-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033296-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : RUBENS REIS DE FREITAS e outro
: MARIA DE LURDES TONDINI SIEBERT
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111429120094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em ação civil pública, ajuizada com o escopo de condenar os réus PAULO ROBERTO FIATIKOSKI (ex-Prefeito de Morro Agudo/SP), RUBENS REIS DE FREITAS (ex-Secretário de Saúde de Morro Agudo/SP) e MARIA DE LURDES TONDINI SIEBERT (Farmacêutica), por atos de improbidade administrativa, que deferiu medida liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, até o montante discriminado na inicial, qual seja: R\$ 218.334,46 (duzentos e dezoito mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos), a fim de assegurar o ressarcimento integral do dano imputado, como também da pretensão relacionada no pedido formulado na exordial.

Inconformado, sustenta o agravante, PAULO ROBERTO FIATIKOSKI (ex-Prefeito de Morro Agudo/SP), a ausência de fundamentação da decisão impugnada, vez que não explicitou as razões de seu convencimento, que justificassem o decreto de indisponibilidade, no caso em apreço.

Alega que a manutenção da indisponibilidade dos bens é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, em razão da inexistência de quaisquer indícios de dilapidação do patrimônio.

Assevera que a medida constritiva estaria a lhe causar enormes prejuízos, vez que recaiu sobre bens móveis e imóveis do requerente, atingindo bens indispensáveis à atividade de agricultura desenvolvida pelo agravante, inclusive sobre as contas-correntes existentes em nome do requerido, em instituições financeiras, no território nacional, cujos valores bloqueados são indispensáveis ao exercício da atividade econômica, representando suas reservas financeiras que seriam utilizadas para pagamento de despesas de funcionamento, encargos e realização de novos negócios, impedindo, inclusive a obtenção de financiamentos junto ao BANCO DO BRASIL, de modo que o levantamento da indisponibilidade, em tais casos, é medida que se impõe.

Requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Decido.

Passo, desde logo, a analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.

O art. 93, IX da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)...". (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou recentemente o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.

O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/08/03. DJU 05/09/03)."

Ora, este é exatamente o caso em questão, em que a fundamentação da decisão interlocutória, apesar de não ter o Magistrado "a quo" se utilizado da melhor técnica, ao deferir a indisponibilidade dos bens, mostrou-se concisa, não havendo, portanto, que se falar em nulidade, mormente porque não se operou em razão disso prejuízo algum à defesa da parte adversa, tanto é que a mesma compreendeu o que tinha sido decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

No mais, a Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação dos réus - Prefeito de Morro Agudo e dois servidores municipais (Secretário de Saúde e Farmacêutica) - pela prática de atos de improbidade administrativa consistentes na dispensa de licitação para aquisição de medicamentos, com o escopo de supostamente beneficiar seus parceiros negociais, acarretando dano presumido ao erário. Aponta como valor a ser ressarcido aos cofres públicos a quantia de R\$ 218.334,46 (duzentos e dezoito mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos) e, ainda, o pagamento de multa civil.

Processado o feito, na forma disciplinada pela legislação em vigor, o Juízo *a quo* entendeu presentes os requisitos legais deferindo liminar para a indisponibilidade dos bens, em valor proporcional ao da ação, R\$ 218.334,46 (duzentos e dezoito mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos), para fins de assegurar o provimento condenatório patrimonial dos réus, no montante estimado do prejuízo ao erário, valor utilizado pelo Município de Morro Agudo/SP, para aquisição de medicamentos, sem a realização de devido processo licitatório, decisão objeto do inconformismo do agravante.

Na decisão preambular do agravo, descabe discussão quanto ao mérito da ação principal e, tampouco nesta via processual é de se tecer comentários, prós ou contras, porquanto isso deverá ser devidamente analisado por ocasião da prolação da sentença, norteador-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Daí porque importante se abalizar os dois aspectos da questão posta em discussão, qual seja: assegurar o ressarcimento de eventual dano ao erário dentro de limites razoáveis e, por outro lado, o devido processo legal aos agravados, sem o ônus da indisponibilidade total de seu patrimônio.

A Constituição Federal no art. 5º, inc. LIV, assim dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

A liminar que defere a indisponibilidade de bens é extremamente gravosa porque antecipa os efeitos da sentença final, daí porque é indispensável seja indicado na exordial qual o pretensão valor do prejuízo causado por cada réu, para que se restrinja a indisponibilidade dos bens exclusivamente ao prejuízo, nisto não se incluindo a multa dada sua acessoriedade.

Na hipótese, as notícias de dispensa de licitação, para aquisição de medicamentos, imputada aos requeridos, cujas acusações estão fulcradas, ao que tudo indica, em apuração prévia, configuram fortes indícios da prática de ilícito administrativo, donde a concessão de medida acautelatória consubstanciada na indisponibilidade de bens, em valor correspondente ao "suposto" dano causado, visando assegurar o resultado eficaz da demanda.

Como acima relatei a indisponibilidade de bens deve se limitar ao montante do dano ao erário por cada um dos réus. No caso, conforme demonstrado pelo órgão ministerial perfazia o valor total, à época dos fatos, de R\$ 218.334,46 (duzentos e dezoito mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Entretanto, embora se tenha entendimento de limitar a indisponibilidade de bens ao valor dos prejuízos alegados, nada consta nos autos a permitir a restrição de valores, ou excluir conta corrente indispensável á sobrevivência do agravante. Pagamentos de fornecedores etc somente poderiam ser excluídos com as devidas comprovações documentais e manifestação do MPF. Assim, no momento, os argumentos trazidos não são de molde a justificar a suspensão da liminar deferida.

De todo modo, *in casu*, como foi determinada a indisponibilidade de bens imóveis e veículos, pertencentes ao réu, que ficarão em sua posse e uso, apenas com óbice à alienação a terceiros, os quais não há como se aferir o valor de mercado, não vejo qual o prejuízo irreversível a justificar a suspensão da decisão.

Ressalto que, cabia ao agravante comprovar a suficiência de seu patrimônio, em valor aproximado do dano, a fim de restringir a indisponibilidade de seus bens, ônus do qual não se desincumbiu no presente.

Ante o exposto, **indefiro a liminar pleiteada** em sede de recurso.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente ao MPF.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033425-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RISSI
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091342020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"Fls. 399/405: deixo de receber a apelação da União pelas mesmas razões expostas no despacho de fls. 367, notadamente diante do fato de não haver sentença nestes autos, mas somente cópia da sentença única exarada nos autos nº 2002.61.02.011672-8, aonde deveria ser dirigido o inconformismo da requerente. ..." (fls. 422

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso, o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser trasladada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir que promovam atividades danosas ao meio ambiente; obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura florestal na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica (fls. 337/373).

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi trasladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de recurso.

As sentenças são, pois, materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único.

A solução do r. juízo não deve ser prestigiada, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que, se há diversidade, deve ser ela (diversidade) enfrentada no recurso cabível.

A princípio milita em favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.
Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.
Intime-se.
Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033647-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FOXCONN CMMMSG IND/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOLLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130911020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu liminar** pleiteada em autos de mandado de segurança, objetivando liberação de mercadorias retidas pela Receita Federal por ausência de documentação. Irresignada, sustenta a agravante a ocorrência de erro pela companhia aérea transportadora que ensejou a discrepância entre a documentação apresentada e as mercadorias embarcadas. Aduz ter a empresa aérea realocado o embarque das mercadorias importadas, consoante sua conveniência, sem realizar as necessárias alterações, assim, uma parte da mercadoria chegou no aeroporto de Viracopos em 27/08/2010 sem a documentação pertinente, enquanto os demais bens importados foram recepcionados em 30/08/2010 com documentos divergentes.

Requer a suspensão da decisão agravada.

Decido.

A meu ver, não se encontra presente a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque, a agravante **não trouxe** aos autos **documentos** instrutórios ao recurso. Para avaliar se de fato havia vínculo entre as mercadorias que chegaram no dia 27/08/2010 e as do dia 30/08/2010, faz-se necessária a juntada da Declaração de Importação, ausente na documentação acostada ao presente feito.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que a agravante entender úteis.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. peças facultativas . A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Assim, mediante a deficiente instrução deste instrumento recursal e a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo*, não há qualquer viabilidade de se conhecer a peça recursal.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

Desta feita, restando insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033846-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MECANO PACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214237820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MECANO PACK EMBALAGENS LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela impetrada.

Alega que necessita com urgência da expedição da CND.

Além disso, assevera que estão presentes, nos autos, todos os elementos suficientes para a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de antecipação de tutela em momento posterior ao da apresentação das informações da impetrada, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco, ainda, que o juiz monocrático teve o cuidado de, na decisão agravada, fixar o prazo de 10 (dez) dias para que a impetrada fornecesse as informações solicitadas.

Estou a dizer que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF). O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido.

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)".

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033969-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAINTS COM/ E REPRESENTACAO DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : JORGE MORAES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 00.00.06440-8 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, declarou a prescrição em relação ao crédito com vencimento em 09/02/1996 (fls. 103/107).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo. Vencido o prazo para o pagamento, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que **o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional**, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Releva notar que, **na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, **o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, **as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).**

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. **Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:**

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, **após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu

pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Na hipótese, **a execução fiscal foi proposta em 23/11/2000** (fl. 14) e a citação ocorreu **em 18/04/2001**, com a consideração da data de juntada do AR positivo ao autos (fl. 29 verso).

Portanto, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, consoante os elementos constantes dos autos, não vislumbro a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034161-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOANNIS CONSTANTINOS ATHANASSAKIS
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VILA ROMANA VEICULOS LTDA e outros
: RONALDO LEITE DOS SANTOS
: DANIEL DE PADUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543274120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANNIS CONSTANTINOS ALTHANASSAKIS em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e excluiu a parte ora agravante do pólo passivo da lide, mas não condenou a exeqüente ao pagamento de verba honorária (fls. 123/124).

A agravante sustenta ser devida a condenação em honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

No tocante à verba honorária, entendo que deve ser fixada, haja vista que houve extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido:

"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."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335, destaquei)

"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."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS.

CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. 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. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"
(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034191-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00140-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em sede de embargos à execução fiscal, na qual se determinou a suspensão do feito em razão de existência de questão prejudicial externa.

Irresignada, sustenta a agravante a inexistência de incidente de prejudicialidade, pois os débitos exigidos no feito executivo não estão abarcados pela tutela antecipada concedida em sede de ação ordinária nº 1999.61.07.000974-8, para determinar ao agravado que se abstenha de recolher os tributos COFINS e PIS nos termos das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98. Aduz ter inscrito em Dívida Ativa valores recolhidos em desconformidade com as Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, respeitando a determinação judicial.

Decido.

A ação ordinária nº 1999.61.07.000974-8 tem como escopo o reconhecimento da inconstitucionalidade das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, pugnano a autoria para recolhimento dos tributos COFINS e PIS em consonância com disposição das Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91.

Conforme se observa do compulsar dos autos, a ação fora julgada procedente confirmando-se a antecipação de tutela previamente concedida, entretanto, após subirem os autos a esta E. Corte, a r. sentença de 1º grau foi anulada, retornando os autos para novo julgamento, consoante acórdão de 31 de janeiro de 2008 (fls. 261/289).

A execução fiscal nº 541/2007, por sua vez, versa sobre a cobrança de crédito tributário COFINS, débitos inscritos sob o nº 80 6 06 179219-51. Analisando-se a CDA às fls. 65/75, denota-se pela fundamentação legal da inscrição da dívida, o embasamento na questionada Lei nº 9.718/98 e os artigos 2º, 3º e 8º.

Dessa forma, resta evidente a conexão entre os valores discutidos em ação ordinária pendente de julgamento e os débitos controvertidos em execução fiscal.

Nesses casos, é imperativa a aplicação do disposto pelo art. 265, inciso IV, alínea "a", do CPC, transcrito a seguir:

"Art. 265. *Suspende-se o processo:*

(...)

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

(...)"

Outrossim, a sentença da ação ordinária certamente afetará o deslinde da ação executiva, ao menos para determinar a substituição da CDA embasada em legislação inconstitucional, se assim for decidido.

Destaque-se ainda a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

Processual Civil. Execução Fiscal. Imunidade Tributária. Suspensão do Processo. Art. 265, IV, "a", do CPC. Nulidade do Acórdão. Inocorrência. Art. 151 do CTN. Inaplicabilidade.

1. Preliminar de nulidade do acórdão rejeitada.

2. Estando a ação anulatória julgada procedente nas instâncias ordinárias, pendente do julgamento do recurso extraordinário, era de todo conveniente a suspensão do feito até sua solução definitiva.

3. O dispositivo do CTN invocado pelo recorrente diz respeito à suspensividade da exigência do crédito tributário e não à suspensão de ordem processual.

4. Violação de lei não caracterizada.

5. Recurso improvido

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 259751, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ

DATA:18/11/2002, p.171)

Destarte, não está eivada de ilegalidade ou ausente de fundamentação a r. decisão ora hostilizada.

Insta salientar que a antecipação parcial da tutela vigora enquanto não houver decisão que a revogue, por conseguinte, a autoria está desobrigada, por ora, a proceder no recolhimento dos tributos controvertidos na forma das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034207-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PROAREA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00060623820034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a suspensão do feito, nos termos do artigo 151 do CTN e determinou a remessa dos autos ao arquivo com baixa suspenso.

Relata a agravante que constatada a adesão do contribuinte, ora agravado, ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009, postulou, com fundamento no artigo 151, VI, do CTN, a suspensão da execução pelo prazo de 90 dias. No entanto, o magistrado singular determinou a remessa dos autos para o arquivo, com a anotação de baixa suspenso.

Além disso, ressalta que constou o seguinte na decisão agravada: "*Cabe ressaltar que, para acompanhar os parcelamentos de seus créditos, a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu*

sistema informatizado, devendo eventuais pedido de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuação do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo."

Afirma que a decisão agravada afrontou aos princípios constitucionais do direito de petição e do acesso ao Judiciário, sob o argumento de que os pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados pela exequente, ora agravante, para verificação da continuidade do parcelamento, são considerados atos inúteis.

Atesta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário restringe apenas a prática de atos executivos/constitutivos e/ou satisfativos, para a liquidação do crédito, mas não obsta a prática de quaisquer outros atos processuais.

Assevera que, caso mantido o *decisum*, qualquer pedido de vista dos autos que não atender aos "requisitos de admissibilidade" do magistrado singular não será apreciado, nem ao menos juntado, aliás, nem recebido pelo protocolo, e se for, terá o protocolo cancelado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Com efeito, verifico na Certidão da Dívida Ativa que o montante do valor da dívida era, em 28.07.2003, de R\$ 6.887,46 (Seis mil, oitocentos e oitenta e sete reais e quarenta e seis centavos) para cobrança da COFINS (fls. 20/33).

Determinada a citação e penhora da ora agravada, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não encontrou o estabelecimento da executada (fl. 43).

Em 18.09.2006, foi juntada petição da União Federal, na qual requereu o arquivamento provisório do feito, sem baixa na distribuição, tendo em vista a determinação contida na Lei 10.522/2002 (fl. 45).

Deferida a suspensão do feito como requerida, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo (fl. 48).

Em 30.07.2010, foi certificado o desarquivamento dos autos (fl. 56).

Em 04.08.2010, o ora agravante requereu a suspensão do feito por 90 dias, haja vista pedido de parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e juntou extrato da dívida ativa que acusou o valor consolidado de R\$ 9.961,39 (fls. 57/58).

Em razão do noticiado, o magistrado *a quo* deferiu a suspensão do processo, nos termos do artigo 151 do CTN e, tendo em vista o grande volume de feitos em trâmite na Vara, bem como a possibilidade de desarquivamento, determinou a remessa dos autos ao arquivo com baixa suspenso.

Ressaltou, ainda, o MM. Juízo singular que "para acompanhar os parcelamentos de seus créditos, a exequente não necessita dos autos, pois possui os dados necessários em seu sistema informatizado".

Razão assiste à agravante.

Deveras, a Carta Política, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, devendo ser reformada a decisão que não acolhe esta dicção constitucional.

Além disso, o acesso à jurisdição é garantia constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República e, bem por isso, deve o magistrado examinar as petições que lhe são apresentadas, após a juntada delas nos autos, não podendo, por óbvio, outorgar tal tarefa ao setor de protocolo ou qualquer outro.

A meu ver, a decisão agravada, tal como posta, impede o acesso à jurisdição e malfere o direito de petição, devendo, pois, ser reformada, lembrando, ainda, que a celeridade no trâmite dos processos deve ser firmada com o resguardo das garantias previstas na lei e Constituição Federal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada, arrefecendo o conteúdo do segundo parágrafo da decisão agravada de fl. 59 (fl. 41 dos autos principais).

Intimem-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034601-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABIO DAVI LANEZA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 99.00.02020-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034861-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
PARTE RE' : HELIO EGYDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA e outro

Afirma que a petição inicial do Ministério Público Federal não reuniu prova ou indícios para justificar sua inclusão no pólo passivo da ação.

Atesta a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação de improbidade, uma vez que o interesse tratado nesta demanda é individual homogêneo, atrelado apenas à UNIFESP, e não à coletividade propriamente dita.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, saliento que, ao contrário do que alega o agravante, a decisão de fls. 72/82 (fls. 4071/4081 do processo originário) foi devidamente fundamentada, inexistindo nulidade a ser declarada.

Deveras, a decisão atacada expõe, de forma clara, as razões atinentes ao acolhimento da peça inicial, haja vista que ela afasta as preliminares articuladas, bem como faz referência aos fatos e à legislação de regência, com apontamento específico sobre indícios suficientes acerca da existência de ato de improbidade administrativa.

De outra parte, saliento que o Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

Assim, afasto a alegação de nulidade.

Repilo, igualmente, a preliminar de ilegitimidade do órgão ministerial.

Desde logo, anoto que o art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade de a ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal.

Em outro plano, a súmula 329 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o Ministério Público guarda legitimidade para a defesa do patrimônio público, *in verbis*:

"O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

Ainda a propósito da legitimidade ministerial, transcrevo breve trecho da obra "Improbidade Administrativa", coordenada por Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros Editores, páginas 46/47, *verbis*:

"Tal como se permitia antes da Constituição de 1988, ao Ministério Público se outorgou legitimidade ativa ad causam para buscar o ressarcimento por atos de improbidade. O atavismo da prática destes atos é uma constatação de singular permanência, quase um fator permanente no diagnóstico endógeno de nossa sociedade colonial e ainda colonizada. Corromper e agir com improbidade é uma espécie de salvo-conduto que o establishment do capitalismo mundial concede aos nossos homens públicos, de qualquer hierarquia, de países como o Brasil, em troca da permissão corrente, intensa e monopolizante em fazer impingir seu sistema comercial, seus produtos e sua ideologia à nossa realidade social.

Esta amarga constatação sociológica e econômica somente deve aguçar a percepção dos espíritos na vigilância crítica e soberana daqueles que dizem falar e agir em nome da sociedade. Mas não é isso que se constata. Porém para a história da Lei 8.429, de 1992, este é um papel de atalaia indispensável e hercúleo que se depositou, felizmente, nas mãos e nas consciências de cada representante do Ministério Público. Sua tarefa, pois, escapa aos limites muitas das vezes estreito e formalista da atuação em jurisdição.

Mas para que o órgão ministerial possa atuar em juízo não se prescinde do processo administrativo, valendo mesmo aqueles procedimentos que se realizam perante os Tribunais e Conselhos de Contas, a teor do que determina o art. 15 da lei em comento. Sendo importante destacar que, mesmo para fins de fazer atuar o procedimento administrativo, o Ministério Público detém legitimidade concorrente e disjuntiva, posto que os atos capazes de propiciar sua atuação podem ser encetados também por outros igualmente legitimados.

Por conta desse aspecto é que em relação ao Ministério Público temos pela indeclinável obrigatoriedade de ele promover as ações de que fala a Lei 8.429, de 1992, pelo menos no que tange à jurisdição civil. Vez que em presença de um dever, não há como tergiversar, e ainda não obstante em presença de um dever, não há como tergiversar, e ainda não obstante similar extensão de poderes favorecer outros co-legitimados a agir, malgrado opiniões doutrinárias no sentido de se reconhecer esta obrigação como um dever mitigado. Porém, se o dever é mitigado, deixa de ser dever e passa a ser um facultas agendi - o que não é o caso em espécie."

No mesmo sentido, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OVERBOOKING. EMBARQUE DE PASSAGEIROS PRETERIDOS. ATO ÍMPROBO NÃO CARACTERIZADO. INICIAL DA AÇÃO DEVE SER REJEITADA. O Ministério Público Federal detém competência para instaurar inquérito civil para analisar a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. A conclusão pela inexistência de indícios mínimos para a viabilidade da ação de improbidade deve ensejar sua rejeição, mas não deve ser antecipada para a caracterização de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação. A existência de coisa julgada administrativa não exclui a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a questão julgada naquela instância, nos termos dos direitos

constitucionais de ação e de acesso à justiça. Improbidade administrativa é uma forma qualificada de imoralidade administrativa e que nem toda imoralidade pode ser punida, porque a ordem moral não foi toda ela juridicizada. Para ser considerado ímprobo, o ato do agente público deve não só ter como conseqüências o dano ao erário e/ou a obtenção de vantagem indevida a si próprio ou a outrem, como deve estar marcado pela desonestidade, pela intenção de ser desleal aos princípios que norteiam a Administração Pública. O agravante não obteve qualquer vantagem com a conduta descrita pelo Ministério Público Federal, nem causou qualquer dano ao erário. Seus comportamentos não passaram de revanchismo após a confusão causada no aeroporto pelo overbooking. Mesmo que tenha havido a ameaça, ela não é suficiente para a caracterização do ato ímprobo, já que não efetivada. As falas do agravante não passaram de mera ameaça, sem concretização. Agravo provido."

(TRF3, AI 200903000016343, 3ª Turma, Des. Federal NERY JUNIOR, DJF 08.12.2009, pág. 361)

Também não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, haja vista que a peça inicial da ação civil pública revela a participação do agravante nos fatos atinentes à contratação, em tese irregular, da empresa ré Tebecon Construtora Ltda (fl. 58/59), lembrando que, segundo dizeres da própria petição de interposição deste recurso, não existe controvérsia sobre o fato de que a recorrente firmou com a UNIFESP termo de cooperação, pelo qual a Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM se responsabilizava pela aplicação dos recursos repassados pela UNIFESP, escrituração contábil dos atos e prestação de contas, no que toca à execução do plano de trabalho aprovado pelo Convênio celebrado com o Ministério da Educação, para a consecução das obras referentes à ampliação das instalações concernentes à disciplina "cirurgia da mão" da Universidade.

Com palavras outras, não se vislumbra, de plano, a ilegitimidade passiva do agravante, sem esquecer que somente após ampla dilação probatória será factível afirmar eventual ausência de responsabilidade do recorrente, especialmente no que toca à alegada contratação irregular da empresa ré TEBECON CONSTRUTORA LTDA.

Em movimento derradeiro, no que diz respeito ao recebimento da peça inicial pelo Juízo *a quo*, há indícios de que a contratação da empresa TEBECON CONSTRUTORA LTDA foi fincada de forma direcionada e sem procedimento licitatório, a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente.

A propósito, promovo a transcrição de ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

1. É possível a cumulação de pretensões de natureza diversa na Ação Civil Pública por improbidade administrativa, desde que observadas as condições específicas do Código de Processo Civil (compatibilidade de pedidos, identidade do juízo competente e obediência ao mesmo procedimento), tendo em vista a transindividualidade do seu conteúdo - defesa de interesses difusos, da probidade administrativa e do patrimônio público. Precedentes do STJ.

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992. Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em "indícios suficientes da existência do ato de improbidade" (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externe, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.

2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.

3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O agravante pretende a rejeição e arquivamento da ação ajuizada, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, introduzido pela MP nº 2.225-45/2001. Em face do recebimento da petição inicial pelo r. Juízo a quo, é cabível o recurso de agravo de instrumento, conforme previsão expressa na própria Lei nº 8.429/92 e alterações (art. 17 § 10º).

2. A ação de improbidade administrativa é modalidade de ação civil pública, voltada à tutela da probidade e da moralidade administrativas, com regras processuais e procedimentais próprias traçadas pela Lei nº 8.429/92, que comporta a aplicação subsidiária do sistema integrado da Lei nº 7.347/85, com o Título III da Lei nº 8.078/90, e o Código de Processo Civil, nessa ordem. Logo, a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/92.

3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ. 6. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

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.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034864-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
PARTE RE' : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
: HOSPITAL SAO PAULO e outro
: HELIO EGYDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
PARTE RE' : JOSE ROBERTO FERRARO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134605320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA** contra decisão que, em ação de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial para determinar a citação de todos os corréus para apresentarem respostas.

O agravante alega que é médico gastroenterologista pediatra que, além do cargo de professor da Universidade Federal de São Paulo, exerce a função de Diretor Financeiro da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (entidade privada), desde julho de 2003, tendo antes exercido o posto de Gestor da Unidade SUS de Pediatra do Hospital São Paulo, no período de 1999 a 2003.

Relata que, ante a necessidade de criação de um centro para o tratamento das lesões dos membros superiores e da mão, a Associação Paulista para o Desenvolvimento em união à UNIFESP reuniu esforços para dar início ao projeto de reforma da "casa da mão".

Afirma que a parceria entre a Associação Paulista para o Desenvolvimento e a UNIFESP é tema antigo e indissociável de toda a história iniciada com a criação em 1933, da renomada Escola Paulista de Medicina (atualmente conhecida como UNIFESP).

Esclarece que a clínica de especialidade conhecida como "casa da mão" faz parte do complexo do Hospital São Paulo, ou seja, da própria Associação.

Assevera que a referida clínica necessitava de reforma para ampliação das suas instalações.

Assim, foi realizado um convênio entre a UNIFESP e o Ministério da Saúde no ano de 2000 e, posteriormente, um convênio entre a UNIFESP e o Ministério da Educação em 2004.

Atesta que as obras foram finalizadas em 2005.

Explica que sua inserção no pólo passivo da ação se deu pelo fato de que, na qualidade de Diretor Financeiro da Associação, assinou, em 01.04.2005, como representante legal da associação, um Termo de Cooperação para formalizar os repasses dos recursos somente da segunda etapa da reforma da "casa da mão".

Pondera que, à época dos fatos, o agravante possuía procuração com plenos poderes, outorgada pelo Presidente da Associação, sendo certo que, nessa exata condição de representante, assinou o termo de cooperação entre a Associação e a UNIFESP, uma vez que o documento (termo) era essencial para a formalização do repasse dos recursos necessários à execução da reforma.

Registra que o termo teve por objetivo único viabilizar o plano de trabalho aprovado pelo Convênio 510/2004, no qual a Associação se responsabilizava pela aplicação dos recursos repassados a UNIFESP.

Justifica que todas as obrigações e responsabilidades já haviam sido implementadas, muito embora o termo só tenha sido assinado em abril de 2005 e os repasses iniciados no ano de 2004.

Assim, afirma que a assinatura do termo de cooperação, em data posterior à execução da reforma da "casa da mão", serviu apenas para regularizar uma situação já efetivamente consolidada.

Repisa que a formalização do compromisso entre a Associação e a UNIFESP se deu após a celebração do Convênio com o Ministério da Educação e depois da própria assinatura do Termo Aditivo, que formalizou a contratação da empresa TEBECON para a execução das obras de construção da segunda etapa do prédio da Disciplina da Cirurgia da Mão da Universidade.

Declara que a prática de ato de improbidade administrativa alegada pelo Ministério Público é embasada unicamente na ausência de certame licitatório para a contratação da empresa TEBECON.

Dessa forma, não subsiste nenhuma relação do agravante com os fatos improbos, pois quando celebrado o termo de cooperação entre a Associação e a UNIFESP, a contratação da TEBECON já estava formalizada e, inclusive, a primeira etapa da reforma já havia sido concluída e a segunda etapa em execução.

Diante de todas as alegações, pleiteia ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para integrar a Ação por Ato de Improbidade.

Além disso, afirma a nulidade da decisão agravada ante a ausência de fundamentação.

Aduz que o recebimento da petição inicial para apuração de ato de improbidade administrativa não tem natureza meritória, e deve analisar somente se há indícios suficientes para sua propositura, de maneira detalhada.

Afirma que a petição inicial do Ministério Público Federal não reuniu prova ou indícios para justificar sua inclusão no pólo passivo da ação.

Atesta a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação de improbidade, uma vez que o interesse tratado nesta demanda é individual homogêneo, atrelado apenas à UNIFESP, e não à coletividade propriamente dita.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, saliento que, ao contrário do que alega o agravante, a decisão de fls. 73/83 (fls. 4071/4081 do processo originário) foi devidamente fundamentada, inexistindo nulidade a ser declarada.

Deveras, a decisão atacada expõe, de forma clara, as razões atinentes ao acolhimento da peça inicial, haja vista que ela afasta as preliminares articuladas, bem como faz referência aos fatos e à legislação de regência, com apontamento específico sobre indícios suficientes acerca da existência de ato de improbidade administrativa.

De outra parte, saliento que o Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

Assim, afasto a alegação de nulidade.

Repilo, igualmente, a preliminar de ilegitimidade do órgão ministerial.

Desde logo, anoto que o art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade da ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal.

Em outro plano, a súmula 329 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o Ministério Público guarda legitimidade para a defesa do patrimônio público, *in verbis*:

"O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

Ainda a propósito da legitimidade ministerial, transcrevo breve trecho da obra "Improbidade Administrativa", coordenada por Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros Editores, páginas 46/47, *verbis*:

"Tal como se permitia antes da Constituição de 1988, ao Ministério Público se outorgou legitimidade ativa ad causam para buscar o ressarcimento por atos de improbidade. O atavismo da prática destes atos é uma constatação de singular permanência, quase um fator permanente no diagnóstico endógeno de nossa sociedade colonial e ainda colonizada. Corromper e agir com improbidade é uma espécie de salvo-conduto que o establishment do capitalismo mundial concede aos nossos homens públicos, de qualquer hierarquia, de países como o Brasil, em troca da permissão corrente, intensa e monopolizante em fazer impingir seu sistema comercial, seus produtos e sua ideologia à nossa realidade social.

Esta amarga constatação sociológica e econômica somente deve aguçar a percepção dos espíritos na vigilância crítica e soberana daqueles que dizem falar e agir em nome da sociedade. Mas não é isso que se constata. Porém para a história da Lei 8.429, de 1992, este é um papel de atalaia indispensável e hercúleo que se depositou, felizmente, nas mãos e nas consciências de cada representante do Ministério Público. Sua tarefa, pois, escapa aos limites muitas das vezes estreito e formalista da atuação em jurisdição.

Mas para que o órgão ministerial possa atuar em juízo não se prescinde do processo administrativo, valendo mesmo aqueles procedimentos que se realizam perante os Tribunais e Conselhos de Contas, a teor do que determina o art. 15 da lei em comento. Sendo importante destacar que, mesmo para fins de fazer atuar o procedimento administrativo, o Ministério Público detém legitimidade concorrente e disjuntiva, posto que os atos capazes de propiciar sua atuação podem ser encetados também por outros igualmente legitimados.

Por conta desse aspecto é que em relação ao Ministério Público temos pela indeclinável obrigatoriedade de ele promover as ações de que fala a Lei 8.429, de 1992, pelo menos no que tange à jurisdição civil. Vez que em presença de um dever, não há como tergiversar, e ainda não obstante em presença de um dever, não há como tergiversar, e ainda não obstante similar extensão de poderes favorecer outros co-legitimados a agir, malgrado opiniões doutrinárias no sentido de se reconhecer esta obrigação como um dever mitigado. Porém, se o dever é mitigado, deixa de ser dever e passa a ser um facultas agendi - o que não é o caso em espécie."

No mesmo sentido, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OVERBOOKING. EMBARQUE DE PASSAGEIROS PRETERIDOS. ATO ÍMPROBO NÃO CARACTERIZADO. INICIAL DA AÇÃO DEVE SER REJEITADA. O Ministério Público Federal detém competência para instaurar inquérito civil para analisar a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. A conclusão pela inexistência de indícios mínimos para a viabilidade da ação de improbidade deve ensejar sua rejeição, mas não deve ser antecipada para a caracterização de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação. A existência de coisa julgada administrativa não exclui a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a questão julgada naquela instância, nos termos dos direitos

constitucionais de ação e de acesso à justiça. Improbidade administrativa é uma forma qualificada de imoralidade administrativa e que nem toda imoralidade pode ser punida, porque a ordem moral não foi toda ela juridicizada. Para ser considerado ímprobo, o ato do agente público deve não só ter como conseqüências o dano ao erário e/ou a obtenção de vantagem indevida a si próprio ou a outrem, como deve estar marcado pela desonestidade, pela intenção de ser desleal aos princípios que norteiam a Administração Pública. O agravante não obteve qualquer vantagem com a conduta descrita pelo Ministério Público Federal, nem causou qualquer dano ao erário. Seus comportamentos não passaram de revanchismo após a confusão causada no aeroporto pelo overbooking. Mesmo que tenha havido a ameaça, ela não é suficiente para a caracterização do ato ímprobo, já que não efetivada. As falas do agravante não passaram de mera ameaça, sem concretização. Agravo provido."

(TRF3, AI 200903000016343, 3ª Turma, Des. Federal NERY JUNIOR, DJF 08.12.2009, pág. 361)

Também não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, haja vista que a peça inicial da ação civil pública revela a participação do agravante nos fatos atinentes à contratação, em tese irregular, da empresa ré Tebecon Construtora Ltda (fl. 50), lembrando que, segundo dizeres da própria petição de interposição deste recurso, não existe controvérsia sobre o fato de que o recorrente subscreveu, em 01/04/2005, como representante da Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, termo de cooperação pelo qual referida sociedade se incumbiria da execução do convênio celebrado com o Ministério da Educação, para a consecução das obras referentes à ampliação das instalações concernentes à disciplina "cirurgia da mão" da Universidade.

Com palavras outras, não se vislumbra, de plano, a ilegitimidade passiva do agravante, sem esquecer que somente após ampla dilação probatória será factível afirmar eventual ausência de responsabilidade do recorrente, especialmente no que toca à alegada contratação irregular da empresa ré TEBECON CONSTRUTORA LTDA.

Em movimento derradeiro, no que diz respeito ao recebimento da peça inicial pelo Juízo *a quo*, há indícios de que a contratação da empresa TEBECON CONSTRUTORA LTDA foi fincada de forma direcionada e sem procedimento licitatório, a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente.

A propósito, promovo a transcrição de ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

1. É possível a cumulação de pretensões de natureza diversa na Ação Civil Pública por improbidade administrativa, desde que observadas as condições específicas do Código de Processo Civil (compatibilidade de pedidos, identidade do juízo competente e obediência ao mesmo procedimento), tendo em vista a transindividualidade do seu conteúdo - defesa de interesses difusos, da probidade administrativa e do patrimônio público. Precedentes do STJ.

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992. Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em "indícios suficientes da existência do ato de improbidade" (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externar, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.

2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.

3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O agravante pretende a rejeição e arquivamento da ação ajuizada, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, introduzido pela MP nº 2.225-45/2001. Em face do recebimento da petição inicial pelo r. Juízo a quo, é cabível o recurso de agravo de instrumento, conforme previsão expressa na própria Lei nº 8.429/92 e alterações (art. 17 § 10º).

2. A ação de improbidade administrativa é modalidade de ação civil pública, voltada à tutela da probidade e da moralidade administrativas, com regras processuais e procedimentais próprias traçadas pela Lei nº 8.429/92, que comporta a aplicação subsidiária do sistema integrado da Lei nº 7.347/85, com o Título III da Lei nº 8.078/90, e o Código de Processo Civil, nessa ordem. Logo, a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/92.

3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ. 6. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

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.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034887-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA

ADVOGADO : JAEL DE OLIVEIRA MARQUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.19.002414-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União em face de decisão, em sede de execução fiscal, que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, reconhecendo a prescrição parcial dos débitos com vencimento anterior a 09/04/2002.

A agravante alega a não-ocorrência de prescrição, tendo em vista a existência de recursos na seara administrativa que ensejaram a suspensão da exigibilidade do crédito, por esta razão, pleiteia a antecipação da tutela para o regular prosseguimento da execução.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Neste juízo de cognição de sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

Do mero exame da certidão de dívida ativa, somado aos documentos colacionados aos autos, não há como se aferir a ocorrência da prescrição.

Ademais, a Fazenda Nacional noticia a existência de processo administrativo, como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todavia, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

No presente caso, a questão relacionada à prescrição é matéria que não prescinde de exame aprofundado e de dilação probatória, o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com a juntada de documentos e manifestações das partes.

Na hipótese, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz *a quo*, oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, ainda que a agravante não tenha provado cabalmente a inoccorrência da prescrição, com a instrução documental do feito, a manutenção da decisão agravada acarretaria lesão grave e de difícil reparação à exequente, pois não há outros meios judiciais para questionar a apontada causa extintiva do crédito tributário.

É de se ressaltar, ainda, que a controvérsia não resta preclusa, sendo possível sua apreciação em sede de embargos à execução fiscal, à disposição do contribuinte.

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar formulado neste agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal destinada à cobrança do crédito tributário contido nas respectivas Certidões de Dívida Ativa.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035136-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAULO FIOROTTI NETO -ME

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00085095520104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança objetivando a manutenção do impetrante no SIMPLES NACIONAL, mesmo com a existência de débitos junto ao INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal e, ainda, a concessão de ordem para determinar que a autoridade impetrada admita o parcelamento ordinário ou simplificado dos tributos federais devidos pela recorrente, os quais estão incluídos no Simples Nacional.

Irresignado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção aduz que o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, ao estabelecer como requisito para adesão ao parcelamento denominado SIMPLES NACIONAL, a inexistência de débitos para com o INSS e as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, viola frontalmente os art. 170, IX, e 179, da Carta Constitucional.

Defende a inconstitucionalidade da vedação da reinclusão das Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte no SIMPLES NACIONAL, quando da existência de débitos para com o Fisco.

Assevera seu direito ao Parcelamento ordinário na forma estabelecida pelos artigos 10 a 14 da Lei nº 10.522/2002, pelo que requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, a empresa fora excluída do Simples em razão das pendências Fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 57), sem que tenha sido comprovado a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V, do art. 17, que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor do dispositivo supra citado, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado, pelas empresas em débito com o INSS ou para com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte pelo regime que, segundo seu entendimento, lhe for mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, em havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade da inexistência de débitos para com o INSS e a Administração Pública cabia ao impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos pela lei, com vistas a permanecer Simples Nacional.

Logo, não tendo o agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto que, não se pode admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, mormente pelo fato de que a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua aludida adesão.

Melhor sorte não socorre o agravante quanto ao pedido de parcelamento ordinário dos débitos incluídos no Simples Nacional na forma da Lei nº 10.522/2002, vez que não restou comprovado nos autos o pedido administrativo de parcelamento, ou as razões de seu indeferimento, motivo pela qual, não merece reparos a decisão impugnada.

Por outro lado, não é dado ao Juiz, determinar a inclusão do impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN, incumbida da verificação os pressupostos necessários à sua concessão.

Portanto, a pretensão deduzida esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração relativamente à concessão de parcelamento tributário.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao presente agravo**, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035163-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035163-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DI NIZO SORGE e outro
: LUIGI SORGE
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : FLAIDE ANTEVERE SORGE e outro
: ROMANO ANTONIO SORGE
PARTE RE' : ELETRONICA PALMER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTA IANELLI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05013988619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios-gerentes** da executada do pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar. Sustenta a exequente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar (fls. 101/102).

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. *A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

2. *A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. *A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

2. *Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

3. *É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Não cabe, outrossim, análise da aplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, dispondo acerca da responsabilidade solidária dos sócios em sociedades limitadas, à conta de sua revogação pela Lei n. 11.941/09.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035172-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS COCCO LTDA e outros
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
PARTE RE' : OLIVIO JOSE COCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05106993319924036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o auto de infração mencionado na CDA nº 80.2.92.001009-90 (fls. 13/14), cuja notificação foi operada em 25 de setembro de 1991.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**". O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da responsabilidade para os sócios ocorreu em 29 de julho de 2010 (fls. 148/149). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comuniquem-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035266-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EVANDRO APARECIDO MESQUITA
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS CESPE UNB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055388820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Em autos de ação ordinária, insurge-se o agravante contra o critério de correção da questão nº 144, da prova objetiva no CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA PARA AS CARREIRAS DE ANALISTA E DE TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - EDITAL Nº 1 - PGR/MPU, de 30/06/2010, pleiteando sua manutenção no concurso, inclusive, com a aplicação da prova de aptidão física em separado.

No mérito assevera que com a alteração do gabarito, teve sua nota reduzida de 71,50 para 70, fato que culminou com sua exclusão do processo seletivo.

Aduz que a questão nº 144, da prova objetiva, cujo gabarito foi alterado, contém vício formal, eis que leva a dupla interpretação, sendo de rigor sua anulação, a fim de garantir ao autor a pontuação necessária à sua participação na 2ª fase do referido Concurso Público.

Indeferida a liminar o agravante interpõe o presente agravo, buscando a reversão do r. decisum.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 47 e 47 verso.

No mais, compulsando os autos constato que o impetrante, tendo participado na primeira fase do CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA PARA AS CARREIRAS DE ANALISTA E DE TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - EDITAL Nº 1 - PGR/MPU, de 30/06/2010, ao que tudo indica, logrou êxito em obter nota 71,50, necessária à sua participação na

segunda fase do referido concurso. Todavia, em sede de recurso administrativo, restou alterado o resultado da questão de nº 144, da prova objetiva, o que culminou com a diminuição da nota do autor para 70,00 excluindo-o do certame. Com o ajuizamento da ação ordinária, requer o impetrante o acréscimo de pontos relativos a questão que pretende seja anulada, essenciais à garantia de sua participação na 2ª fase do concurso, sustentando a existência de vício formal na referida questão.

Cumprido ressaltar que o agravo interposto nesse momento processual não poderia questionar questão atinente aos critérios de formulação, avaliação e correção das provas do CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA PARA AS CARREIRAS DE ANALISTA E DE TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - EDITAL Nº 1 - PGR/MPU.

Ressalte-se que, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo" não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, ou atribuição de notas aos candidatos, nem tampouco substituir-se à comissão do exame para proceder a reavaliação de questões da prova objetiva, limitando sua competência ao exame da legalidade do ato administrativo.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido (STF - RE 243056 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-04-2001, PP-00096)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao presente agravo**, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035319-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IVO DINIZ QUATRUCCI
ADVOGADO : DENISE ELAINE DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167131520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035361-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : APPARATUS COM/ DE SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES PAIONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188930420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **APPARATUS COM/ DE SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 ou, subsidiariamente, na modalidade ordinária disciplinada pela Lei 10.522/02.

A agravante afirma ser sociedade optante do "Simples Nacional".

Relata que possui débitos fiscais que pretende parcelar, mas teve seu pedido indeferido devido à norma que proíbe o parcelamento de empresas optantes do "Simples Nacional".

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, in verbis:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária à unificação dos tributos das pessoas jurídicas de direito público interno.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

A referida lei complementar em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Quanto aos dizeres da Lei nº 11.941/09, há possibilidade de parcelamento somente para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Corroborando com o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, in verbis:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (simples nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do "Simples Nacional" não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

No mesmo sentido, a Lei nº 10.522/02 alberga somente tributos federais, o que não enseja a possibilidade de parcelamento dos débitos atinentes ao Simples.

Logo, a inclusão dos débitos apurados na forma do referido regime (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/ parcelamento na forma das Leis nº 11.941/09 e 10.522/02, leis ordinárias federais, resultaria em ofensa ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria).

Destarte, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035363-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CONDOR BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00140048920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **CONDOR BRASIL IND/ E COM/ DE COSMÉTICOS LTDA. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/02.

A agravante afirma ser sociedade optante do "Simples Nacional".

Relata que possui débitos fiscais que pretende parcelar, mas teve seu pedido indeferido devido à norma que proíbe o parcelamento de empresas optantes do "Simples Nacional".

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, in verbis:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que, somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária à unificação dos tributos das pessoas jurídicas de direito público interno.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime. A referida lei complementar em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Dessa forma, os débitos do "Simples Nacional" não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei nº 10.522/02, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do simples nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

Ora, a inclusão dos débitos apurados na forma do referido regime (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/ parcelamento na forma da Lei nº 10.522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria).

Destarte, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035450-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO ANDRE BERTOCHE

ADVOGADO : SÉRGIO SILVANO JÚNIOR e outro
AGRAVADO : SAO FRANCISCO COM/ DE RESIDUOS TEXTEIS LTDA -EPP e outro
: ECILDA DE SOUZA ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254710420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária não pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035599-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MILTON DOMINGUES

ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00089144320094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035637-41.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035637-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOAO VANI DO CANTO e outro

: VANI JOAO DO CANTO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO CAMPOS VAZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS

No. ORIG. : 09.01.00590-8 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO VANI DO CANTO e outro contra a decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, haja vista que penhora efetivada no valor de R\$ 199.575,00 (fls. 119/122) foi insuficiente para garantir a execução (valor do débito atualizado é R\$ 228.601,22), conforme fls. 101/102.

Além disso, a decisão de fl. 150 é expressa ao mencionar que o juízo não se encontra seguro.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035641-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outros
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197626420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela em ação de rito ordinário, para "... determinar a devolução dos veículos apreendidos (Astra Sedan, placa HAX 5758, chassi 9BGTS69W05B241190 e Fiesta, placa AKK 6451, chassi9BFZF12C338024839) por intermédio dos processos administrativos veiculados nessa demanda (PA's 10950.001867/2010-87 e 10950.001362/2010-12), com a suspensão de medidas que importem a disposição desses bens pelo Fisco e cobrança de quaisquer despesas de armazenagem ou guarda."

A ação ordinária foi proposta pelo agravado com o fito de obter a declaração de nulidade de ato administrativo - no qual concluiu-se pela apreensão de dois veículos automotores utilizados para a prática de descaminho ou contrabando - sob o fundamento de não serem as responsáveis pela indigitada infração mas, apenas proprietárias dos veículos em questão, por força de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento.

No presente recurso, a agravante aduz ter agido em conformidade com a legislação. Afirma que a **apreensão** e a pena de perdimento não configuram afronta ao direito constitucional de propriedade, pois houve prova de desvio da sua função social. Assevera, por derradeiro, ser de natureza objetiva a responsabilidade por infrações, a alcançar também o proprietário do veículo, utilizado em transporte de mercadorias importadas irregularmente, nos termos do art. 113 do Decreto-Lei 37/66 (art. 512 do Regulamento aduaneiro), mesmo porque também estaria configurada a culpa "in eligendo" das proprietárias, quando forneceram o meio material para a prática do ilícito.

Destarte, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A previsão da pena de perdimento de veículo tem cabimento se o proprietário for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, tenha ciência e participação do ato. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, a justificar a aplicação da penalidade administrativa.

Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.

I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.

II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem. III - Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS - 1999.03.99.042111-3, MS, Terceira Turma, Rel. Cecilia Marcondes, DJU DATA:23/08/2006, Página: 569)."

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. CONDUTA DE TERCEIRO.

1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei nº 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro).

*3. Em se tratando de empresa locadora de **veículos** de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando -, considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel."*

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)."

Embora se cuide de veículos pertencentes a terceiro, sob alienação fiduciária, não se sabe os valores já pagos pelo fiduciante, informação não-constante dos autos a justificar a entrega imediata dos veículos.

É necessário se comprovar o valor já-pago pelo devedor e o saldo remanescente devido ao credor e, sob esta espia, incumbirá à agravada credora depositar eventual saldo pago pelo fiduciante, consoante Decreto-lei nº 911/1969, que não alcança a restituição integral. Em assim ocorrendo poderá a União salvaguardar-se sobre tal valor para fins de reparação.

Desta forma, incumbirá ao magistrado "a quo" as providências necessárias à intimação dos proprietários-alienantes à acostar as planilhas dos valores pagos pelos devedores fiduciários, que deverão depositar em juízo e, após proceder à devolução dos veículos apreendidos tal como já decidiu, afastando-se prejuízos ou deterioração dos veículos, pelo passar do tempo, hipótese que não aproveita a nenhuma das partes.

Por estas razões é de se afastar, por ora, a determinação da imediata devolução dos **veículos** listados na inicial ao autor, **mantendo-se, a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66**, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, até o cumprimento das diligências e reiteração da decisão judicial do juiz "a quo"

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo**, adiando por enquanto a devolução dos **veículos**.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DINILZA NASCIMENTO CORREIA
ADVOGADO : FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SANDRENE AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
: CARLOS DE MELO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 99.00.01054-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA nº 80.6.99.019388-83 (fls. 19/24).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 31 de janeiro de 1997 (fls. 24).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu em 9 de fevereiro de 2009 (fls. 142).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir a sócia no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por fim, não há que se falar em condenação em honorários, pois não houve a extinção da execução. A questão é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO DA EMPRESA. ART. 135 DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA DA PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

4. A citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável pelo débito fiscal. Precedentes: Resp 205.887/RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Turma, DJ de 01.08.2005; REsp 758934/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 07.11.2005.

5. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção do processo executório.

6. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ª T, RESP 751906/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/02/2006, v.u., DJU 06/03/2006 - o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM PRINCÍPIO, SÃO DEVIDOS (CPC, ART. 20, § 4º). DISTINÇÃO ENTRE EXECUÇÃO EXTINTA E EXECUÇÃO NÃO ENCERRADA.

Em linha de princípio, na exceção de pré-executividade, cabe a condenação em verba honorária, convindo, porém, fazer a distinção entre a exceção extintiva ou não da execução. Se importar, por iniciativa do devedor, em extinção da execução impõe-se a condenação em verba honorária, eis que caracterizada a sucumbência. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de nímio incidente processual, descabendo impor-se o encargo da verba de patrocínio.

Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª T, RESP 442156/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/10/2002, v.u., DJU 11/11/2002 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035761-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SOLUTION TRADER SOLUCAO EM NEGOCIOS LTDA

ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 05.00.04562-1 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, não reconhecendo a ocorrência da decadência e da prescrição.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Na hipótese, a documentação acostada aos autos não infirma, de plano, a presunção que reveste a CDA.

No que tange à prescrição, carecem os autos de elementos aptos à formação de juízo seguro, no sentido de comprovar que entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação, não se verificou a ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição, dentre as quais cito: parcelamento, pedido de compensação indeferido, impugnação administrativa, etc.

Além disso, ante a impugnação da exequente (fls. 41/46), resta controvertida a matéria aduzida na defesa, tornando imprescindível a necessidade de dilação probatória - o que somente é possível em sede de embargos à execução.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035783-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : P E M PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00070-0 A Vr EMBU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA nº 80.6.96.052372-30 (fls. 18). Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao

Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento ocorreu em 31 de março de 1992 (fls. 18).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

- 1. É cedição na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)*
- 2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*
- 3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*
- 4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso". (REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).*

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu em 31 de março de 2010 (fls. 73). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035801-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO SEBASTIAO e outro
: CIPRIANO ANTONIO SAYON
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : S E S MARMORARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006836220024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035885-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148839620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA**, contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior ao da vinda da contestação da ré.

Alega que a União Federal tem 60 dias para apresentar contestação e somente após tal período será analisado o pedido de tutela pelo magistrado singular, sendo que neste interstício poderá sofrer prejuízo inestimável com a inscrição dos débitos em dívida ativa, bem como a não obtenção de Certidão Negativa de Débitos, ou ao menos Positiva com efeitos de Negativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de antecipação de tutela em momento posterior ao da apresentação da contestação, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Estou a dizer que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória. No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APECIAÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF). O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035887-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PRIMATEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RACHEL GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00118-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da **certidão de intimação da decisão agravada**, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036161-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.00648-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução ao fundamento de que apenas após a consolidação do parcelamento está suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Irresignado, sustenta o agravante que aderiu ao parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, de modo que não se justifica o prosseguimento da execução.

Decido.

Segundo consta dos autos, a agravante informou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ainda não homologado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No que concerne à alegação de que o executivo fiscal deveria estar suspenso, em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ao menos nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

A mera opção pelo parcelamento, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal. É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Ademais, a Fazenda Nacional, em sua manifestação, atesta que os débitos ainda estão em análise, não restando, portanto, homologado o pedido de parcelamento.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado de que, enquanto pendente a homologação do parcelamento, não há ainda suspensão da exigibilidade dos créditos, permanecendo, portanto, ativos os créditos até a perfeita formalização do programa fiscal. É o que se extrai dos arestos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária. 3. Recurso Especial provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 911360 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis: "Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (...)"

2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam: a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do

crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97.

3. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

4. Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: EREsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; EREsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003.

5. In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: "De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade com art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25."

6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

7. Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes 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.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 1133710 - REL. MIN. LUIZ FUX - DJE DATA:18/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036265-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ODAIR DONIZETI VIOLIM
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PACIFIC RESOURCES EXPORTACAO BRASIL LTDA e outro
: JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007915520074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036357-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELANTEX IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442339720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado com atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei nº 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 *caput* se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei nº 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que ocorreu na hipótese em exame, visto ter sido efetivada PENHORA de maquinário, em valor superior ao total do débito, para garantia do crédito tributário, em discussão.**

Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Por esses fundamentos, comprovadamente garantida a execução (fls. 46/47), **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036439-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP e outro
: A TELECOM S/A
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225739420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar efetuado em sede de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito de deduzir a CSLL da base de cálculo do IRPJ. Irresignada, sustenta a agravante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 pois a CSL integra a renda do contribuinte, razão pela qual não poderia fazer parte da base de cálculo do IRPJ.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Cinge-se a discussão posta em debate sobre a possibilidade de deduzir os valores pagos a título de CSL da base de cálculo do IRPJ.

A meu ver, as alegações da agravante não subsistem nesta sede recursal.

Inicialmente, transcrevo o artigo 1º e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 9.316/96:

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

No Direito Tributário deve prevalecer o texto de Lei em sua forma literal, não sendo permitido em Juízo provisório, diante da ausência de previsão legal, incrementar o sistema normativo com elementos dedutíveis ou modificadores da base de cálculo do IRPJ.

Tratando-se de matéria inerente à reserva legal, por via de regra, a Jurisprudência não respalda a precária e temporária inovação da norma, porque a presunção de constitucionalidade das leis prevalece sobre "eventual" relevância do fundamento do direito alegado na inicial, notadamente se o dispositivo legal em questão não é manifesta ou flagrantemente censurável.

Por estas razões, não se justifica permitir à agravante deduzir a CSLL da base de cálculo do IRPJ.

Há Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

"TRIBUTÁRIO. DEDUTIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI 9.316/96. QUESTÃO NÃO SUJEITA A REEXAME, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. I - Asseriu a Corte Regional que "A jurisprudência da Corte Extraordinária já afastou a pretensa ocorrência de bitributação quando da incidência da CSL sobre o resultado do período, assim, tanto o IRPJ quanto a CSL, por serem tributos que incidem diretamente sobre o lucro da pessoa jurídica, ou seja, sobre o acréscimo patrimonial resultante do empreendimento podem ser considerados como parcela deste acréscimo (...)". Este trecho do acórdão recorrido bem expressa o que busca a ora recorrente: a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9316/96, cujo teor de clareza meridiana, não comporta outra interpretação senão a de que não se pode deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. II - Assim sendo, inviável o exame da quaestio iuris na via angusta do especial, que está adstrita à garantia da autoridade do direito federal e não à declaração reflexa de inconstitucionalidade de norma infraconstitucional. III - A corroborar tal compreensão, o REsp nº 397.248/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/09/2002 e o REsp nº 433828/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/02/2003, dentre outros. IV - Agravo regimental desprovido."(negritamos).

(AGRESP 200400858047- Relator: FRANCISCO FALCÃO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:28/02/2005 PG:00242)

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº

9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Agravo inominado desprovido." (negritamos).
(AMS 200861190089738 - Relator: JUIZ CARLOS MUTA - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:06/04/2010 PÁGINA: 202)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL. 2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois, de outro modo, estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco. 3. Apelação desprovida." (negritamos).

(AMS 200860000129766 - Relatora: JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 155).

Finalmente, a matéria abordada nos autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis, assim, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 546/546 verso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a consequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036553-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223435220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, em que pleiteava a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

Alega o agravante que pratica operações de vendas de bens e/ou de serviços, ou mesmo outros valores que decorram de sua atividade econômica, não se incluindo nesse contexto receita ou faturamento de outras pessoas jurídicas.

Assevera que quem tem que arcar com a exação é o consumidor final.

Aduz que a exigência do ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal, é de competência ao Estado.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, cuja ementa dispõe:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Por esta razão, entendo que merece ser prestigiada a decisão proferida pelo juiz processante na 1ª instância, que ora transcrevo:

"...

Primeiramente observo que o julgamento em andamento no STF nos autos do RE nº 240785 refere-se tão somente a não inclusão do ICM na base de cálculo do COFINS, nada se falando a respeito do PIS.

O julgamento caminha em sentido favorável ao contribuinte, não tendo sido, no entanto, concluído, o que inabilita sua menção como precedente.

Ademais, confrontando os bens da vida aqui pretendidos, vê-se que o provimento pleiteado pela postulante, acaso indeferido, poderá ser obtido no futuro através de compensação ou restituição.

No entanto, o deferimento da medida implicará a imediata diminuição na arrecadação dos tributos em comento.

Vale ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do julgamento das demandas que envolvam discussão acerca da exclusão do valor relativo ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme decisão proferida nos autos da ADC-MC 18.

Desta forma, considerando a ausência de periculum in mora, indefiro a liminar almejada.

..."

Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036579-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: VANIA LUCIA SIMIELI
: VALDINEI SIMIELI
: ALBERTO SIMIELI
ADVOGADO : RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179657420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União em face de decisão, em sede de execução fiscal, que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, reconhecendo a prescrição parcial dos débitos com vencimento anterior a 12/04/1999.

A agravante alega a não-ocorrência de prescrição, tendo em vista a existência de causa interruptiva do prazo prescricional, qual seja, o parcelamento, do qual a executada foi excluída apenas em 06/01/2002, por esta razão, pleiteia a antecipação da tutela para o regular prosseguimento da execução.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Neste juízo de cognição de sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

Do mero exame da certidão de dívida ativa, somado aos documentos colacionados aos autos, não há como se aferir a ocorrência da prescrição.

Ademais, a Fazenda Nacional noticia a adesão da executada a programa de parcelamento em 26/04/2001 e posterior exclusão em 06/01/2002, lançando dúvidas a respeito da efetiva ocorrência da prescrição, considerando a data do ajuizamento da execução fiscal em 28/03/2005.

Destarte, a questão relacionada à prescrição é matéria que não prescinde de exame aprofundado e de dilação probatória, o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com a juntada de documentos e manifestações das partes.

Na hipótese, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz *a quo*, oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, ainda que a agravante não tenha provado cabalmente a inoccorrência da prescrição, com a instrução documental do feito, a manutenção da decisão agravada acarretaria lesão grave e de difícil reparação à exequente, pois não há outros meios judiciais para questionar a apontada causa extintiva do crédito tributário.

É de se ressaltar, ainda, que a controvérsia não resta preclusa, sendo possível sua apreciação em sede de embargos à execução fiscal, à disposição do contribuinte.

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar formulado neste agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal destinada à cobrança do crédito tributário contido nas respectivas Certidões de Dívida Ativa.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036686-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUFER AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : KRIKOR KAYSSERLIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INVESTPLAN AGROINDUSTRIAL IMP/ E EXP/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00068398520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por AUFER AGROPECUÁRIA S/A contra decisão que, indeferiu a justiça gratuita.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. 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. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036819-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128167620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0012816-76.2010.4.03.6100, recebendo apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela agravante. Decido.

O mandado de segurança em comento objetiva o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores percebidos a título de juros moratórios e correção monetária, decorrentes do atraso no pagamento da fatura de serviços prestados pela agravante. Entretanto, a liminar foi concedida apenas parcialmente no tocante aos juros de mora e posteriormente, sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança, apenas em relação aos juros de mora, confirmando a liminar.

Diante disto, a impetrante apelou, mas o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo (fl. 177), sendo esta a decisão questionada no presente agravo.

Por via de regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança seria possível, excepcionalmente, na hipótese de a sentença apresentar irreversibilidade e lesividade à parte sucumbente.

Todavia, *prima facie*, esta circunstância excepcional não se verifica nos autos, pois, indeferida a liminar concernente à não-inclusão da correção monetária na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e posteriormente denegada a segurança em relação ao mesmo pedido, não há propriamente efeitos prejudiciais à agravante em decorrência da sentença; noutro dizer: a sentença apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037468-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HAMILTON POZO
ADVOGADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : H E R FRICTION MATERIALS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09067732519974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025831-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALEXANDRE AZARIAS REIS
ADVOGADO : LÚCIA HELENA FIOCCO GIRARDI
No. ORIG. : 08.00.00654-2 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação contra r. sentença extintiva de execução fiscal.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 664533-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 11/05/2005, v.u., DJU 06/06/2005).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 /RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 670580-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/09/2005, v.u., DJU 10/10/2005).

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intímese.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00299 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038332-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : SP RET A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros

: PLINIO MESSIAS

: JOAO LOPES

: MARIA CONSUELA

ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00440-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado **PAULO SARNO** (Relator).

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente a COFINS.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade para declarar extinta a Execução Fiscal interposta pela Fazenda Nacional, reconhecendo a ocorrência da decadência.

Às fls. 101/102, a União Federal deixou de interpor recurso, diante da evidência da extinção do crédito tributário consubstanciado nas CDA's 80 6 03 039395-72 e 80 6 03 039394-91.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP nº 200301954310 - Rel. Ministro PAULO MEDINA - DJ de 16.08.2004 - pág.: 00297)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. 1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. Hipótese em que se discute, em sede de embargos de terceiro, a realização de penhora sobre bens avaliados em R\$ 12.000,00.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - resp nº 200300486550 - rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.05.2004 - pág.: 00183)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. (...).

III. (...)

IV. (...)

V. Remessa oficial não conhecida e apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2005.60.03.000245-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI 25/05/2010 Pág.: 143).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.057009-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 29/04/2009 Pág.: 941).

À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038730-85.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00450-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por METALURGICA TECNOESTAMP LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor do débito, atualizado.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, reconhecida a nulidade da CDA ante a ausência de juntada do processo administrativo e, mais, invertidos os ônus sucumbenciais.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): *"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"*.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Expediente Nro 7637/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-48.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.015032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MINERVA S/A

ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA

: WILLIAM ROBERTO GRAPELLA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo julgamento para o dia 27 de janeiro de 2011.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041528-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : MINERVA S/A
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.02.015032-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos, etc,
Designo julgamento para o dia 27 de janeiro de 2011.
P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2979/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021446-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLEUSA LIMA DOS SANTOS REZENDE
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079965620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento provido.

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 maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Antonio Cedenho, com quem votou o Juiz Conv. Carlos Francisco, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Relator para o acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ARHELENE LOURENCO BATISTA MENDES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078172520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO É CONHECIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Incabível a interposição de agravo regimental em face de decisão interlocutória proferida no agravo de instrumento. Inteligência do art. 527, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

V - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Des. Federal Antonio Cedenho, com quem votou o Juiz Conv. Carlos Francisco, vencida a Relatora que negava provimento ao agravo de instrumento e julgava prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Relator para o acórdão

Boletim Nro 2985/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : SANTINA DOS SANTOS TREVINE
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/75
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00136-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTE HIPÓTESE DO ART. 535 DO CPC - PROVIMENTO PARCIAL PARA JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE.

A autora apresentou em duplicidade os embargos de declaração (fls. 78/89 e 107/114) e, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, apreciado o fls. 78/89, posto que protocolizado por primeiro.

Presente hipótese do art. 535 do CPC a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente. Com efeito, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Oportuna é a juntada do voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Embargos de declaração de fls. 107/114 não conhecido.

Embargos de declaração de fls. 78/89 parcialmente provido.

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, **não conhecer dos embargos de declaração de fls. 107/114 e dar parcial provimento aos embargos de declaração de fls. 78/89, a fim de que os autos sejam remetidos à E. Des. Federal Eva Regina, para juntada do voto vencido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029536-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : ELVIRA LEONI GREGIO MATTEUZZO

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/84

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.01295-1 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTE HIPÓTESE DO ART. 535 DO CPC - PROVIMENTO PARCIAL PARA JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE.

A autora apresentou em duplicidade os embargos de declaração (fls. 87/98 e 116/123) e, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, apreciado o de fls. 87/98, posto que protocolizado por primeiro.

Presente hipótese do art. 535 do CPC a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente. Com efeito, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Oportuna é a juntada do voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Embargos de declaração de fls. 116/123 não conhecidos.

Embargos de declaração de fls. 87/98 parcialmente providos.

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, **não conhecer dos embargos de declaração de fls. 116/123 e dar parcial provimento aos embargos de declaração de fls. 87/98, a fim de que os autos sejam remetidos à E. Des. Federal Eva Regina, para juntada do voto vencido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2986/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006339-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ARISTIDES JAMBERCE incapaz
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
REPRESENTANTE : ZULEIDE JAMBERCE PINTO
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 03.00.00087-1 1 Vr GUARA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.
- Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
- Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a isenção do pagamento de custas processuais, por carecer de interesse recursal, pois no primeiro caso assim já fora decidido e quanto ao segundo, não houve tal condenação.
- Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91).
- Restou demonstrado que o autor é filho inválido de segurado da Previdência Social e que a referida invalidez é anterior ao óbito do "de cujus", razão pela qual restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Marco inicial do benefício fixado a partir de 10.09.1999, data em que foi proferida a sentença de interdição.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

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, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Juiz Conv. Carlos Francisco, vencida parcialmente a Relatora que lhe dava provimento e, por maioria, dar parcial provimento ao Recurso Adesivo, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Juiz Conv. Carlos Francisco, sendo que a Relatora que, inicialmente, o julgava prejudicado, vencida, negou-lhe provimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017999-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILZA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00148-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.
- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.
- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

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 maioria, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, sendo que a Relatora que, inicialmente, anulava, de ofício, a r. sentença, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, vencida, deu-lhes provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020108-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : REGINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00221-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.
- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.
- Honorários advocatícios moderadamente fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.
- Apelação da parte autora provida.

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, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, por maioria, negar provimento à parte conhecida da apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, sendo que a Relatora que, inicialmente, anulava, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a análise das apelações, vencida, deu parcial provimento à parte conhecida da apelação do INSS e negou provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043879-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA BARBOSA ROSA DIAS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 05.00.00088-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Deixando o segurado filho menor, basta que a mãe conste da ação de pensão por morte, sem necessidade de ingresso do filho no feito, tendo em vista que o benefício se reverte em prol de toda unidade familiar.
- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa e do filho, impõe-se a concessão da pensão por morte.
- Apelação improvida.

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, em **negar provimento à apelação**, sendo que a Relatora que, inicialmente, anulava, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a análise da apelação, vencida, negou-lhe provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 2959/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008099-83.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.008099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374
INTERESSADO : DELCIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00080998320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRARIEDADE, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. OCORRÊNCIA PARCIAL. CTPS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão ora colocada em debate, relativa ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor na função de técnico em eletrônica, em razão dos documentos apresentados, restou expressamente apreciada na decisão de fl.342/346 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.353/366, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

II - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Embargos de declaração interpostos pelo INSS parcialmente acolhidos, mantendo-se, contudo, a decisão proferida no acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo INSS, mantendo-se, contudo, a decisão proferida no acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030484-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES MARIA MOMESSO RODRIGUES
ADVOGADO : OSVALDO EMILIO ZANQUETA TANAKA
No. ORIG. : 08.00.00198-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

II - A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

IV - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dar provimento a sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FIRMINA BIAJONE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

I - O interesse processual se configura pela necessidade de obter através do processo a proteção a interesse substancial e pela utilidade do provimento jurisdicional invocado, no sentido de que este tenha aptidão para a correção da alegada lesão ao direito.

II - O provimento cautelar pretendido pela autora mostra-se necessário e útil. Com efeito, tratando-se de pessoa humilde, de poucos recursos econômicos e com instrução educacional deficiente, não se pode exigir que seu pleito, consistente na exibição de documentos que respaldaram descontos no valor de seu benefício a título de empréstimos consignados indevidos, venha a ser dirigido à Agência do INSS de Itapeva/SP, distante de seu domicílio em Apiaí/SP. Portanto, a intervenção do Poder Judiciário se afigura imprescindível para a proteção do direito que se alega. De outra parte, verifica-se, igualmente, a utilidade do provimento jurisdicional requerido, pois com o acolhimento do pedido cautelar, a autora terá acesso aos documentos que ensejaram os desfalques em sua renda, podendo, assim, acionar judicialmente aqueles que entender responsáveis pelos descontos efetuados e o ressarcimento do numerário.

III - O provimento cautelar pretendido pela autora está condicionado à existência dos seguintes requisitos, a saber: a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

IV - A demandante, ao tomar ciência do desconto incidente sobre seu benefício previdenciário, diligenciou imediatamente no sentido de evitar a continuação de tais descontos, tendo efetuado inclusive registro em boletim de ocorrência perante a Autoridade Policial. Portanto, considerando as atitudes da autora, refletindo sua indignação frente aos descontos em seu benefício, e o princípio da boa-fé, mostra-se bastante plausível a hipótese de que os aludidos descontos não são devidos. De outra parte, vislumbra-se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois os valores são significativos e possuem natureza alimentar.

V - Embora o documento que se requer a exibição refira-se a contrato entre a autora e a instituição financeira, o INSS, como terceiro, tem o dever de exibi-lo, pois encontra-se envolvido diretamente com o negócio jurídico invocado pela demandante, na medida em que concretiza os efeitos do contrato de empréstimo ora questionado.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016966-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALEXANDRINO GODEGHESI

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 08.00.00078-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DA IDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido, diante da ausência de requerimento expresso nas razões de apelação, conforme disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

II - A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

III - Muito embora comprovado o exercício de atividade rurícola no período que medeia a data em que a autora completou doze anos de idade e o seu casamento (outubro de 1952 a abril de 1966), tendo em vista o início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade rurícola no período anterior ao implemento da idade mínima necessária para a concessão do benefício almejado.

IV - Considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.09.1995 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos (CPC, art. 21).

VI - Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013249-57.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GUILHERMINA CRISTINA SEVERINI

ADVOGADO : ANGELA NEVES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132495720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. RESTABELECIMENTO DE IMEDIATO.

I - Filha universitária de segurada da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (07.12.2008), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apreço.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - O benefício deve ser restabelecido de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

X - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014987-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO SOARES DA MOTA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00141-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I-Não ficou caracterizada, por meio dos elementos contidos nos autos, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, não existindo elementos nos autos, contemporâneos à data da realização do laudo, que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

II-Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante.

III- Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor ao ônus de sucumbência.

IV- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE GARCIA GOMES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00012-4 1 Vr CONCHAS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - Agravo Retido interposto pelo autor não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II- Patente, pelos elementos contidos nos autos, que o autor não mantinha a qualidade de segurado quando do início de sua incapacidade laboral, não caracterizado, tampouco, que tenha havido eventual agravamento de sua doença, que o tenha impedido de laborar.

III- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Apelação do réu provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pelo réu e dar provimento à sua apelação, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-33.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO TADEU DE BARROS
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031403320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO ACIDENTE. LEI 8.213/1991. ART. 86. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO ANTERIOR À LEI 9.032/1995. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9.469/97, não se aplicando no caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001.

II - O fato gerador da redução de capacidade laborativa apontada, a saber, o atropelamento de que o autor foi vítima, teria ocorrido em novembro de 1983, devendo ser analisado, portanto, à luz da norma previdenciária vigente à época, quando não existia previsão legal de pagamento do benefício aos casos de acidentes não relacionados ao trabalho.

III - Aplicabilidade do princípio *tempus regit actum*, que leva à inevitável conclusão de que, não se tratando de acidente de trabalho e não havendo, à época do infortúnio, previsão legal de pagamento do benefício por acidente de outra natureza, não há possibilidade de concessão do referido benefício ao autor.

IV - Remessa oficial tida por interposta provida. Apelações do autor e do réu prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-38.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAZARE CORREIA LIMA

ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Embora o conjunto probatório demonstre que a autora padeceu de enfermidade que a incapacitou temporariamente para o trabalho, não há como deixar de observar que o julgado de primeiro grau concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença em período diverso ao da inaptidão laborativa.

II - Quando do requerimento administrativo e de seu respectivo indeferimento, não mais subsistia a inaptidão da parte autora para o trabalho, razão pela qual não deve ser mantido o benefício de auxílio-doença concedido pelo Juízo *a quo*.

III - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029665-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA SANTINA OTAVIANO DE AZEVEDO

ADVOGADO : ALDO DE QUEIROZ SANTIAGO

No. ORIG. : 08.00.00094-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008).

Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições.

IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VII - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026222-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IZAURA DA COSTA MENDONCA RIBEIRO e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00325683920074036100 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

II - Agravo de instrumento dos autores provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030806-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAIQUE FERREIRA COSTA incapaz e outros
: KAUE FERREIRA COSTA incapaz
: LARISSA FERREIRA COSTA incapaz
ADVOGADO : DAVID LAURENCE MARQUETTI FRANCISCO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : PATRICIA FERREIRA
ADVOGADO : DAVID LAURENCE MARQUETTI FRANCISCO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00007-5 1 Vr ADAMANTINA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REMUNERAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL - PEDIDO IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

II - Para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

III - Constata-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de agosto/2009, correspondia a R\$ 1.017,07, conforme CNIS de fl. 57, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009.

IV- Por se tratarem de beneficiários da justiça gratuita, incabível a condenação dos autores nos ônus de sucumbência.

V- Não há que se falar em restituição de valores recebidos a título de antecipação de tutela, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e a boa-fé dos demandantes.

VI- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pelo INSS e no mérito dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034919-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA TALITA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VERA LUCIA MORAES COSTA GUITTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 06.00.00018-3 5 Vr ITU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REMUNERAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL - PEDIDO IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

II - Para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

III - Constata-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de julho/2004, correspondia a R\$ 1.179,33, conforme recibo de pagamento de salário, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 586,19 pela Portaria nº 479, de 07.05.2004.

IV- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

V- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029371-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CARRIEL NETO incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REPRESENTANTE : PROFETA IZAIAS CARRIEL
No. ORIG. : 07.00.00181-1 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Apesar de comprovado o requisito legal no que tange à comprovação da incapacidade, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrada que a renda familiar *per capita* é superior ao estabelecido em lei e não foram comprovados gastos essenciais que comprometam o rendimento percebido.

II - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III -Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002259-94.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.002259-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ILTA RAMIREZ
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.013687-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CASSAÇÃO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO.

I - Após a autora ter formulado requerimento de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge, a Autarquia constatou ter havido irregularidade na concessão do benefício de amparo social ao idoso, uma vez que o processo administrativo foi instruído com base em informações falsas fornecidas pela autora acerca de seu estado civil, endereço e renda familiar.

II - Tendo sido o benefício de amparo social cessado simultaneamente à concessão da pensão por morte, resta prejudicada a pretensão de impedir o cancelamento do benefício assistencial até a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Embora haja previsão legal de desconto do benefício pago indevidamente no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, tem-se que tal autorização não permite a redução de seu valor a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

IV - Em se tratando de benefício de valor mínimo, como no caso dos autos, não é possível o desconto, na renda mensal do segurado, de quantias pagas indevidamente, em face da garantia inculpada no art. 201, § 2º da Constituição da República e do princípio da dignidade da pessoa humana.

V - Agravo de Instrumento da autora parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012415-36.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA GREGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124153620084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 515 , § 1º E 2º, CPC. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.297/63. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 5.698/71.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

III - No presente caso, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2008.

IV - A matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, de modo que, encontrando-se o feito devidamente instruído, possível a apreciação da matéria de fundo, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

V - É devida pensão especial de ex-combatente com proventos correspondentes à sua remuneração na ativa aos beneficiários daquele segurado que preencheu os requisitos exigidos enquanto em vigor a Lei 4.297/63, ou seja, antes da modificação introduzida pela Lei 5.698/71.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Concedida a segurança pleiteada, com fulcro no art. 515 , §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, conceder a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-56.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APPARECIDA CONCEICAO FARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
No. ORIG. : 00018855620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte em que se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A ao caso em tela, bem quanto na parte relativa ao mérito da pretensão veiculada nestes autos, tendo em vista que tais matérias não foram enfrentadas no corpo da decisão agravada.

III - No feito em tela, uma vez intimada a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 79, a demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

IV - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da parte autora para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OVIDIO ROSA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG. : 00026251420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória.

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDIMILTON ROMUALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
No. ORIG. : 00039510920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005435-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA APARECIDA PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136
No. ORIG. : 03.00.00200-3 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO.

I- O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova. A extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, não sendo razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova.

II- "In casu" a matéria restou analisada sob o enfoque do caráter social que permeia a legislação previdenciária, considerando-se que a autora já se encontrava incapacitada, portando o vírus HIV quando ainda sustentava sua condição de segurada, pois que estava desempregada.

III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013180-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE PEDROSO BERTINI
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
CODINOME : IRENE DO PRADO BERTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
No. ORIG. : 09.00.00120-6 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). INOVAÇÃO DA LIDE.

I - Não houve interposição de apelação da autarquia face à r. sentença de primeiro grau, sendo que seu inconformismo com a concessão do benefício assistencial à parte autora não pode ser conhecida em sede de agravo, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa e conseqüente violação da garantia do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

II - A decisão judicial está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao expressamente formulado pelas partes.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015749-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALESSANDRA FARIA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO A PEREIRA
REPRESENTANTE : SANTINA FARIA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/150
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS.

LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-23.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE VENERANDO FALICO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/202
No. ORIG. : 00004122320074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO REGULAR. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - O formulário de atividade especial está formalmente correto, uma vez que consta no campo próprio, a matrícula da empresa, data, assinatura, número da identidade e cargo ocupado pela funcionária responsável pela emissão do documento.

IV - Devem ser tidos como especiais os períodos laborados pelo autor na função de soldador, em razão da categoria profissional, descrita no código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VII- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021985-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JENNEYFER GRACIANO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REPRESENTANTE : ROSA MARIA GRACIANO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78
No. ORIG. : 09.00.00036-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. EXTENSÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento de fl. 21, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo *de cujus*, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

II - Configurada a situação de desemprego e considerando que o falecido contava com mais de 120 contribuições mensais, conforme extrato do CNIS, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (31.01.2006) e a data do óbito (20.07.2008) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*.

III - A extensão do período de "graça" decorrente do recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais acima reportada havia se incorporado ao patrimônio jurídico do falecido, de modo que ele ou seus dependentes

poderiam se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que este viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Conforme salientado na r. decisão atacada, o E. STJ se pronunciou sobre o tema, adotando o entendimento no sentido de que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-85.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELMA APARECIDA OLIVEIRA ROLANDO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

SUCEDIDO : NELSON ROLANDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 478/480

No. ORIG. : 00002728519994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-45.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DOROTEU SILVA MENEZES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 387/391
No. ORIG. : 00048744520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A diligência requerida pelo agravante somente se justificaria se argüida a falsidade ou não verossimilhança da anotação na Carteira Profissional, na Ficha de Registro, e nas informações da empresa Expresso Santa Rita Ltda, que atestam que o autor somente passou a exercer a função de motorista de ônibus a partir de 01.03.1977.

III - Não há qualquer elemento nos autos que demonstre que o autor, no período de 18.08.1976 a 28.02.1977, em que exerceu a função de "serviços gerais", conforme anotação em CTPS e ficha de registro, tivesse exercido a função de lavador, nem mesmo houve a apresentação de formulário de atividade especial para tal função. Assim, não há reparos na decisão agravada que, mantendo os termos da sentença, considerou comum a atividade de serviços gerais, por ausência de previsão legal de enquadramento por categoria profissional.

IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

VI - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VII - Não há interesse de agir quanto à correção monetária, vez que a decisão agravada determinou sua incidência desde a data do vencimento de cada prestação, a partir do termo inicial do benefício, qual seja, data do requerimento administrativo.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

IX - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo do art.557, §1º do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004385-37.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMILCA DOS REIS PEREIRA
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/199
No. ORIG. : 00043853720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o contrato de trabalho de 14.07.1967 a 30.10.1977 e de 19.02.1977 a 13.01.1982, conforme anotado em CTPS, em cumprimento à decisão da Justiça de Trabalho, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, com pagamento das respectivas verbas.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, independentemente da prova das respectivas contribuições, ônus do empregador. Precedentes do STJ.

III - A incineração dos autos, impossibilitando a obtenção de documentos complementares por parte do segurado, é motivo de força maior, a justificar a comprovação do vínculo por outros meios, inclusive perante a legislação previdenciária, a teor do disposto no art.63 do Decreto 3.048/99.

IV - No caso dos autos, o término do vínculo perante a empresa reclamada ocorreu em janeiro de 1982, tendo a ação trabalhista ajuizada em março de 1982, portanto, contemporânea ao contrato de trabalho, e o benefício previdenciário somente foi requerido em outubro de 1997, ou seja, cerca de quinze anos após a aludida reclamatória, época em que a autora há muito voltara a contribuir ao INSS, o que afasta qualquer ilação de conluio entre as partes para fins de fraudar o Instituto Previdenciário.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do art.557, §1º do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-59.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA BALDAN incapaz
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI e outro
REPRESENTANTE : AMBROSINA DE ALMEIDA BALDAN
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/258
No. ORIG. : 00018095920074036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MOLÉSTIA - PREEXISTÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

I- Ainda que se considere que a autora seja portadora de moléstia congênita, o perito, médico neurologista, foi categórico ao considerar que não há elementos para se concluir que a sua incapacidade remonte ao seu nascimento, verificando-se, ainda, do documento acostado aos autos, que a autarquia indeferiu o pedido de auxílio-doença apresentado em 17.11.2005, sob o fundamento de inexistência de incapacidade laboral.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, consoante relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033303-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA INES DA SILVEIRA CANDIDO

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-1 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

V - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-60.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/253
No. ORIG. : 00003846020084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que fosse superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostrava-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometiam o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o falecido marido da autora perceber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, contudo, que a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, era necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-47.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONORIA MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127
No. ORIG. : 00018314720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais enumerados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-76.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.009040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DESAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/57
No. ORIG. : 00090407620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-15.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BERNARDO

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103

No. ORIG. : 00027581520094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-88.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDA MARQUES FLORENTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126
No. ORIG. : 00029338820094036117 1 Vr JAU/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENSISTÊNCIA.

I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora.

III- Também não comprovou que se incapacitou após a reafiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003035-52.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDER PASCHOALINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119

No. ORIG. : 00030355220094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1990.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WALTER VICTOR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA MEDEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129

No. ORIG. : 00062993420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.

II - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir matéria que não foi objeto das decisões proferidas no curso desta ação, qual seja, a readequação dos benefícios aos novos tetos previdenciários previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, também ressentindo-se da sua regularidade formal, o que inviabiliza o seu conhecimento.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006831-51.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 00068315120094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em maio de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007309-59.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS DE CARVALHO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 00073095920094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em maio de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIANA RIBEIRO BARRIENTO e outro
: EDNA SUELY RIBEIRO PINTO

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/129

No. ORIG. : 08.00.00034-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há falar-se em julgamento *extra petita*, uma vez que a adoção de fundamento diverso daquele invocado pela parte autora não implica modificação da própria causa. No caso vertente, foi formulado o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e a decisão acolheu exatamente tal pedido, não importando que a fundamentação da procedência tenha sido diferente daquele explicitada na inicial, mesmo porque vige em nosso ordenamento jurídico o princípio do *jura novit curia*.

II - A contagem do tempo de contribuição deve considerar o mês "cheio", de modo a desprezar as frações, uma vez que não é possível cindir o mês de contribuição, sob pena de diferenciar de forma indevida o segurado contribuinte individual do segurado empregado. Portanto, há que se considerar como termo final dos períodos laborados pelo falecido o último dia do mês em que se deu a cessação dos vínculos empregatícios, ou seja, 31.08.1976 e 31.12.1977.

III - O compulsar dos autos revela a existência de filha em comum (Diana Ribeiro Barriento) entre a coautora Edna Suely Ribeiro Pinto e o falecido, indicando a ocorrência de relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como marido e mulher, sendo que nos últimos anos anteriores ao óbito eles residiam em casas separadas, mas edificadas no mesmo terreno. Asseveraram também que o falecido era quem sustentava a autora, mesmo depois de terem mudado para casas distintas.

IV - Mesmo considerando a eventual extinção da união estável, cujos efeitos se equiparam ao do casamento, houve a efetiva contribuição do *de cujus* no sustento da demandante após o término do relacionamento, configurando-se, assim, a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do §2º do art. 76 c/c o § 4º, do artigo 16, ambos da Lei nº 8.213/91.

V - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Conforme salientado na r. decisão atacada, o E. STJ se pronunciou sobre o tema, adotando o entendimento no sentido de que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do julgamento nesta Instância, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, de modo que, com a rejeição do pedido, o patrono das autoras teve que intensificar os esforços com o escopo de reverter o resultado adverso, tendo que interpor recurso de apelação para que o direito destas fosse reconhecido em 2ª grau. Portanto, verificou-se maior trabalho a cargo do advogado, razão pela qual a base de cálculo dos honorários advocatícios deve albergar um número maior também de prestações vencidas.

IX - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015778-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDEMAR SALDANHA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00157785120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016751-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDENE MAZZONE VENEZIO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/74
No. ORIG. : 00167510620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022124-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAURITA CARDOSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134

No. ORIG. : 08.00.00107-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - Não obstante a ausência de início de prova material, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* prestava auxílio financeiro à autora mediante remessa regular de numerário por via bancária. Outrossim, o estudo social acostado aos autos assinala que embora o filho falecido não morasse com a mãe, era ele quem a ajudava na compra de remédio, remetendo dinheiro, montante este que hoje faz muita falta, considerando-se, principalmente, sua idade avançada (nascida em 08.04.1922, conta com 88 anos de idade atualmente).

II - O gozo de benefício por pensão por morte, decorrente do falecimento de seu ex-esposo, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício corresponde a um salário mínimo.

III - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029390-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVANIR PIRES DE GODOY
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 08.00.00089-8 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do art. 557, §1º do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAINARA CAROLINE DE AQUINO incapaz e outro
: ANDERSON GABRIEL DE AQUINO incapaz
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
REPRESENTANTE : LENILZA ALVES DE AQUINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 07.00.00054-3 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. AUTORES MENORES. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Os coautores Mainara Caroline de Aquino e Anderson Gabriel de Aquino possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito, consoante firmado pela r. sentença recorrida.

II - O reconhecimento da filiação dos aludidos autores ao falecido, posteriormente ao seu óbito, consubstancia declaração do estado da pessoa, operando efeitos *ex tunc*, ou seja, são consideradas todas as conseqüências jurídica decorrente desse novo *status* familiar, observando-se o estatuto jurídico pertinente ao direito de família, abarcando igualmente o direito previdenciário desde a data do nascimento.

III - O prazo a que se refere o art. 74, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, tem natureza prescricional, na medida que impõe a perda das prestações desde o óbito do segurado instituidor em função da inércia do dependente. Assim sendo, não se mostra razoável aplicar tal dispositivo aos autores menores, como no caso vertente, uma vez que estes não têm o necessário discernimento para pleitear diretamente seus direitos, não podendo ser prejudicados em razão da desídia de terceiros.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030031-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA EUGENIO
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85
No. ORIG. : 08.00.00028-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do art.557, §1º do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ACILIO CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57
No. ORIG. : 00017460720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria de mérito, pugnano pela revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, o que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016925-76.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016925-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELA CORTEZINI RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195
No. ORIG. : 08.00.03349-8 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL COMPROVADO. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor campesino desempenhado pela autora, restando comprovada a sua qualidade de trabalhadora rural ao tempo em que ficou incapacitada do trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - As patologias comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que a autora se encontra incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva.

III - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º), interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035983-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149
INTERESSADO : MARIA FRANCISCA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00076-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora bem como ao cálculo da correção monetária e juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 127/129 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 134/141, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-65.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CLODIS PORTELA BARBOSA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120616520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à constitucionalidade do fator previdenciário, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 95/98 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 100/102, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : HAMILTON GERONIMO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MONICA GONCALVES DIAS e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 71/72

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027071620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 201, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Na decisão de fl. 71/72 foi analisada questão relativa à preservação do valor real dos benefícios previdenciários, matéria diversa da versada no § 5º do artigo 201 da Constituição da República, segundo o qual *É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.*

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-30.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213
INTERESSADO : LAERCIO MARTINS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa a devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial foi devidamente apreciada no *decisum*, o qual entendeu que tendo os pagamentos sido recebidos de boa-fé, e em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo seu caráter alimentar, não há se falar em restituição por parte do autor, conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029323-60.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/99
INTERESSADO : APARECIDA NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00065-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF.

III - A matéria discutida foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, nos autos do REsp nº 1143677/ RS, no sentido de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia previdenciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033759-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE BARBOSA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 459
No. ORIG. : 00025171720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I - Não há nenhum ato normativo decretando feriado ou suspendendo o expediente na Justiça Federal do Estado de São Paulo, no dia 11.10.2010. Pelo contrário, denota-se que o processo teve regular prosseguimento na data referida, tendo sido dada vista dos autos à Procuradoria Especializada do INSS em Guarulhos, a qual, inclusive, se manifestou.

II - Tendo o *dies a quo* do prazo recursal ocorrido em 13.10.2010 (primeiro dia útil posterior à data da ciência inequívoca da decisão) e, transcorridos 10 (dez) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 22.10.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu.

III - Agravo interposto pelo autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030483-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALTELOIR FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51
No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91. ARTIGO 26 DA LEI 8870/94. JUROS DE MORA

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 21.10.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - A parte autora faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei 8870/94, uma vez que seu benefício foi concedido dentro do prazo ali previsto, ou seja, entre 05.04.1991 e 31.12.1993.

V - Juros de mora mantidos na forma estabelecida na sentença, de acordo com o entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028189-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO GUMIERI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236

No. ORIG. : 07.00.00201-6 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração.

III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025339-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA ZANELATO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE MORAIS MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206
No. ORIG. : 09.00.00154-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022671-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46
No. ORIG. : 08.00.00091-7 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Juros de mora mantidos na forma estabelecida na sentença, de acordo com o entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Deve ser mantida a decisão que fixou os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data do *decisum* que julgou procedente o pedido, ou seja, 14.10.2010, uma vez que o tal pleito foi julgado improcedente no *Juízo a quo*, conforme Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 10ª Turma.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021064-71.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JOANA ESPIRITO SANTOS MUNIZ

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168

No. ORIG. : 08.00.02767-6 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que ela esteja impedida de trabalhar.

II - A autora esteve filiada à Previdência Social até 21.12.2003, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.09.2008, quando já escoado o *período de graça* previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora(CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018724-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO JOSE BALDI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal - MPF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159
No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido ao autor na data em que proferida, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou suficientemente comprovado que em data anterior ele se encontrasse incapacitado.
II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-23.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071932320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria relativa ao descabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 142/143 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 146/155, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Diante da improcedência do pedido do embargante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, *caput*, do CPC.

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : SYLVIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089495420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I- Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porquanto as razões recursais oferecidas pelo autor não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão embargada.

II - Embargos de declaração opostos pelo autor não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : EDISON SODRE RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS COVAS LEVY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097151020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à incidência, quando do reajuste do benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 81/83 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 85/109, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038071-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA IZABEL DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00068-5 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CAPACIDADE LABORATIVA. CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual contradição no julgado.

II- Não havendo informações quanto aos salários percebidos pela autora, configura-se inviável precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

III- Verificada a presença dos requisitos ensejadores da concessão do benefício de auxílio-doença, entre eles a configuração da capacidade laboral da autora, a qual não se encontra demonstrada nos autos, tendo em vista que o laudo elaborado em 09.06.2005 constatou a sua incapacidade temporária, sendo certo que retornou à atividade de cozinheira no ano de 2008, inferindo-se, assim, que houve sua recuperação.

IV- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de Declaração opostos pela autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-80.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018134-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VITORIA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84
No. ORIG. : 09.00.00723-6 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - Para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício previdenciário, não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACI IZABEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
CODINOME : IRACI IZABEL DE OLIVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/279
No. ORIG. : 08.00.00039-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHO RURAL - COMPROVAÇÃO - INEXISTÊNCIA.

I- Ante o princípio da fungibilidade recursal, recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto pela parte autora.

II-A matéria restou suficientemente analisada nos autos, vez que não há demonstração nos autos de que a autora exercesse trabalho rural em período imediatamente anterior ao início de sua incapacidade, apresentando, ainda,

vínculos urbanos, e, nesse, sentido, também seu marido, descaracterizando a alegada atividade rurícola exercida pelo casal, razão pela qual não há como prosperar sua pretensão.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017216-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIRA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/40

No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme constou da sentença de primeiro grau e da decisão proferida nesta Corte, baseadas em laudo médico-pericial.

II - Até a efetiva implantação do benefício para o cumprimento da tutela específica, a autora encontrava-se sem outra alternativa para seu sustento e de sua família, configurando, assim, um estado de necessidade que não afasta o direito à percepção posterior dos rendimentos do benefício por incapacidade a que fazia jus no mesmo período.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130
INTERESSADO : NILSA DE JESUS SILVA - prioridade
ADVOGADO : SAMIRA A DANTAS NUNES SOARES
No. ORIG. : 07.00.00078-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa a manutenção da qualidade de segurada, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 115/116 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 120/122, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008256-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : SILMARA DA COSTA BALMA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II- A questão debatida restou expressamente apreciada na decisão agravada e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ressalto, por último, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027131-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54

INTERESSADO : WALDETE OSMARINA DE JESUS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00095-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão da possibilidade dos descontos dos valores recebidos em decorrência da atividade laborativa remunerada durante o período em que foi concedido o benefício da aposentadoria por invalidez, restou apreciada na decisão de fl.41/42 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.44/47, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026938-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : RICARDO MARIANO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079930420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O acórdão embargado negou provimento ao agravo interposto pela autarquia previdenciária, com fulcro no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, face à decisão que deu provimento ao agravo de instrumento do autor, donde se verifica que não há contradição a ser sanada, nem tampouco erro material no julgado, uma vez que o agravo de instrumento foi interposto pelo autor, mas o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC foi interposto pelo INSS.

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024093-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.37
INTERESSADO : JENUARIO LOPES GOMES
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 09.00.03767-0 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao adiantamento do pagamento de honorários periciais nas ações previdenciárias, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 22/23 e foi objeto de impugnação no agravo interposto à fl. 28/30, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285

INTERESSADO : MARIA DA SOLIDADE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 08.00.00124-9 3 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da hipossuficiência econômica da autora e aos critérios de cálculo dos juros de mora, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 260/262 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 267/277, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018433-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198
INTERESSADO : ODAIR JOSE ALVES DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
REPRESENTANTE : SONIA ALVES DE CAMPOS
No. ORIG. : 08.00.00168-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da hipossuficiência econômica do autor, à fixação do termo inicial do benefício e aos critérios de cálculo dos juros de mora, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 174/177 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 181/188, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016633-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246
INTERESSADO : IVETE SOUZA ALVES MACHADO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : IVETE SOUZA ALVES
No. ORIG. : 04.00.00118-8 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CF, ART. 203, V. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada de acordo com as provas trazidas aos autos, sendo que a rediscussão do mérito da demanda, ora pretendida pelo embargante, não é possível em sede de embargos declaratórios.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014766-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110
INTERESSADO : CLEUSA APARECIDA DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDOIR LUIZ MARQUES
No. ORIG. : 09.00.00065-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 90/92 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 97/103, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030390-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/197
INTERESSADO : AUGUSTO ELIAS DE CARVALHO incapaz e outros

: TICIANE FRANCINE DE CARVALHO incapaz
: LUCAS DE CARVALHO incapaz
: HIGOR HEITOR DE CARVALHO incapaz
: TALYA RAINY RODRIGUES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : SONIA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00087-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043129-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NILZA SOBRAL ALVES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00059-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, ANTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.
II. O óbito ocorreu quando estava em vigor o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 que, em sua redação original, dispunha que a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.
III. Afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época do óbito.
IV. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035822-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00026-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.
III - Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos

da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

IV - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-06.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/285
INTERESSADO : LUIZ URBANO MARTINS
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. As parcelas vencidas devem ser corrigidas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tal como determinado na r. decisão monocrática.

II. Os juros moratórios devem ser mantidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

III. Ressalto que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-83.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MAISA FRANZINI e outro
: THIAGO HIDEKI MIYAWAKI
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/199
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Não preenchimento pelo falecido, em vida, dos requisitos para obtenção de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que faleceu com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade.

III. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005528-38.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DEBORA COSTA NUNES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

CODINOME : DEBORA COSTA DA FONSECA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 342/344

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Mesmo reconhecendo a suspeição da testemunha para depor, o juiz pode ouvi-la como informante, dispensando-se o compromisso, desde que sua oitiva seja estritamente necessária para o esclarecimento dos fatos da causa.

II. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

III. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de sua genitora na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e contraditória, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
INTERESSADO : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MARIA SCHINCARIOL SCAVACINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00095-4 5 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL INICIAL FIXADA NOS TERMOS DO ARTIGO 75 DA LEI N.º 8.213/91. PROVIMENTO.

I. A r. decisão monocrática manteve a r. sentença no que concerne à renda mensal inicial do benefício, fixada no valor correspondente ao do último salário recebido pelo falecido antes de seu óbito, ocorrido em 24-05-2003 (conforme fl. 07).

II. Consoante estabelecido no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua atual redação, alterada pela Lei n.º 9.528/97, o valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) da aposentadoria a que o *de cuius* teria direito de receber se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da Lei.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027612-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97
INTERESSADO : SEVERINA JUSTO DE SOUZA SILVA e outro
: LUCIANO DA SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00317-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUERENTE MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO.

- I. Embora esta ação verse sobre a concessão do benefício da pensão por morte, sendo um dos requerentes menor incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo anteriormente à prolação da r. decisão agravada.
- II. A manifestação do Ministério Público Federal em sede de agravo não supre a ausência de sua intervenção em fase anterior do processo perante esta E. Corte, pois restou evidente prejuízo à parte menor incapaz.
- III. Agravo provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010252-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00215-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-17.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.004785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/306

INTERESSADO : MARIA FLEURANGE PINTO FERRAZ AIELLO

ADVOGADO : GRACIETE PETRONI GUIMARAES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO EM CTPS DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046615-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ODAIR TORRES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. COISA JULGADA.

I. É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036448-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : ALMECINDO TEIXEIRA e outros
: LAURINDO HONORIO DA SILVA
: FRANCELINO BRAZIL MATHIAS
: GERSON JOSE DE NOVAES

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

CODINOME : FRANCELINO BRASIL MATHIAS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/140

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00075-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-20.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131

INTERESSADO : RUTH ONORIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035173-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : LUIZ ADALBERTO EVANGELISTA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.003102-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-96.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.000988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
INTERESSADO : MARIA LUCIA DE FATIMA LEAL
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9 / TRF.

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-15.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIEGO NASCIMENTO CAVALCANTE incapaz
REPRESENTANTE : IDENI ROSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DE ALGUMA DAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA PREVISTAS NO RGPS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento, o *de cuius* havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

II. O falecido, em vida, não preencheu os requisitos para obtenção de alguma das espécies de aposentadoria previstas no Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 102, §2º da Lei n.º 8.213/91.

III. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027949-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/137
INTERESSADO : SILVIA MARQUES FERRACINI
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00237-4 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 10.666/2003. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão da aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, a idade mínima e o período de carência previsto na tabela do art. 142 da referida Lei.

II. Os recolhimentos atrasados de contribuições previdenciárias devem ser computados para fins previdenciários, inclusive para efeito de carência, posto que a própria autarquia admite a possibilidade de retroação da data de início das contribuições, conforme constava do artigo 193 do Decreto n.º 357/91 e atualmente consagra o artigo 124 do Decreto n.º 3.048/99.

- III. A perda da qualidade de segurada não impede a concessão do benefício, nos termos da Lei n.º 10.666/2003.
IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, em face do cumprimento dos requisitos legais exigidos.
V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002008-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/222
INTERESSADO : MERCEDES VILELA MARTINS
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00306-8 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

I. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, ainda que não de forma simultânea, nos termos da legislação previdenciária. Precedentes do STJ.

II. A Lei n.º 10.666/03 desconsiderou a qualidade de segurado como condição ao recebimento do benefício previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, exigindo somente o tempo de contribuição referente ao período de carência, de acordo com a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, a qual deve ser aplicada levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional ou o ano em que a parte autora tenha pleiteado o benefício administrativamente.

III. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV. No que concerne à aplicação da Lei 11.960/09, destaco que "o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008757-37.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.008757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/263
INTERESSADO : ODAIR RUSSO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA REVISÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do d. Relator, o qual entendeu correta a fixação do termo inicial da revisão do benefício em 26-01-1998, uma vez que os formulários e laudos que comprovam a condição especial da atividade exercida pelo autor no período de 16-07-1974 a 29-07-1977, foram apresentados ao INSS na referida data, durante a tramitação do procedimento administrativo (fls. 97/133), razão pela qual não procede a alegação do agravante de que apenas em 15-06-1999 tais documentos se tornaram públicos.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031899-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NORIVAL BORGUETI
ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.13423-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO. CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso de agravo é o instrumento hábil para a parte recorrente buscar a reforma das decisões **interlocutórias** que lhe venham causar prejuízos.

2. Contudo, no presente caso, fica evidente que a decisão motivadora da irresignação da parte recorrente não se trata de decisão interlocutória, uma vez que se trata de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, ação autônoma proposta pelo devedor.

3. A aplicação do artigo 475-H da CPC, isto é, o cabimento da interposição do agravo de instrumento, somente se dará quando se tratar de liquidação de sentença em curso no próprio processo de conhecimento, não se aplicando aos embargos à execução, que tem natureza jurídica diversa, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060534-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/189

INTERESSADO : MARIA OLIVIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 02.00.00259-0 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051774-45.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.051774-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139
INTERESSADO : THIAGO GRAGEFE
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS
No. ORIG. : 06.00.00881-1 1 Vr NIOAQUE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LEGITIMIDADE DO MPF. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO INDEVIDA. PROVIMENTO.

I - O Ministério Público detém legitimidade para suprir eventual omissão das partes nos casos em que oficiou como fiscal da lei (Súmula n.º 99 do STJ).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, desde a data da suspensão indevida no âmbito administrativo, compensando-se as parcelas já pagas por força da antecipação de tutela.

III - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015251-73.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
INTERESSADO : MARIA ANTONIA MACHADO CASADO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00146-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DE

APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

II. Não preenchimento pelo falecido, em vida, dos requisitos para obtenção de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que faleceu com 57 (cinquenta e sete) anos de idade.

III. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072761-54.1998.4.03.9999/SP
98.03.072761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : GENNARO ORDINE

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00028-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECÁLCULO DA RMI. TETO. IMPROCEDÊNCIA.

I. Conforme demonstrativo de cálculo, percebe-se que o salário de benefício do autor está muito aquém do teto limitador quando da concessão do benefício, em 1993. Desta feita, percebe-se que não houve qualquer redutor ou limitador ao teto dos salários-de-contribuição do autor.

II. Com efeito, não há que se falar em recálculo dos salários-de-contribuição na forma da Lei 6.950/81, uma vez que o benefício foi concedido em 1993, deve-se aplicar a lei vigente à época para realizar o cálculo da renda mensal inicial. Não há direito adquirido no âmbito previdenciário antes de implementados todos os requisitos para a concessão do benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-39.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/107
INTERESSADO : ANTONIO FERREIRA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035683920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-31.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/218
INTERESSADO : ADRIANO BRAVOS DE ALMEIDA JUNIOR
REPRESENTANTE : ELIANA DA SILVA SALA
ADVOGADO : LIVIA GUIDI NUNES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-82.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008602-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/71

INTERESSADO : MARIA MONTIEL

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00037-7 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA.

I. Os juros de mora devem incidir sobre as parcelas vencidas, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

II. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017985-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DEOLINDA GONCALVES GIL

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00102-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do implemento do requisito etário e da comprovação do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. STJ.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-69.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : EDILSON GUSTAVO ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, ele apresenta seqüelas de fratura do fêmur direito o que o impossibilita de retornar às mesmas atividades laborativas - marceneiro/carpinteiro. Ademais, ele esteve afastado do trabalho desde 1997 até 2008, assim, não se pode exigir que agora encontre uma atividade laborativa diferente do seu trabalho anterior, e que lhe garanta a subsistência.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-09.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.008318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO AURELIO REZE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que o autor não apresenta incapacidade, ele é portador espondilodiscopatia lombo-sacra incipiente e artralgias inespecíficas nos ombros e joelhos. Assim, ficou claro que não há como exigir que ele, aos 54 anos de idade, retorne, no momento, a sua atividade de soldador, devido às fortes dores que apresenta, o que justificou a concessão do benefício.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058632-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INES APARECIDA FRANZONI
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00106-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que a autora deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta, conforme se verifica dos depoimentos das testemunhas. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011898-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAURINDA POSSENTI SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00102-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que embora não conste dos autos a data de início da incapacidade da autora, observa-se que ela efetuou recolhimentos à previdência de 10/2005 a 03/2007 levando a crer que deixou de contribuir em razão das moléstias que lhe acometeu - fibrilação arterial crônica e insuficiência cardíaca congestiva, não havendo que se falar em preexistência.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILSA CONCEICAO MENDES SALINERO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00022-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que consta dos autos cópia de recolhimento à previdência em 01/2009 e a ação foi interposta em 02/2009. Ainda que assim não fosse, o termo inicial do benefício foi fixado em 07/2009 e consta dos autos recolhimentos à previdência até 04/2009, comprovando, assim, a qualidade de segurada à luz do artigo 15, VI da Lei nº 8.213/91
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035900-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : THEREZINHA DE FATIMA MARSON DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

No. ORIG. : 08.00.00099-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que a perícia realizada nos presentes autos encontra-se apta a atestar a incapacidade da autora tendo em vista que o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042436-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO ZOTELI RAMOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00022-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que a perícia realizada nos presentes autos encontra-se apta a atestar a incapacidade do autor tendo em vista que o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA CAMILO DE OLIVEIRA BOLOGNEZ
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00072-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural da autora pelo período suficiente à concessão do benefício. Ademais, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, como no caso dos autos.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010043-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEJANIRA OLIVEIRA MENDES MOREIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural da autora pelo período suficiente à concessão do benefício. Ademais, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, como no caso dos autos.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMABILE MAZARO POLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA BOGAZ DE SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00122-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que o fato da autora afirmar que possui cardiopatia há 06 anos e hipertensão arterial há 15 anos, não significa que está incapaz para o trabalho desde àquela época. No mais, observa-se dos exames e atestados médicos datados de setembro e novembro/2007, a presença da moléstia incapacitante, época em que a autora já se encontrava refiliada a previdência, não configurando perda da qualidade de segurada.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017926-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BARBARA COELHO
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
No. ORIG. : 06.00.00105-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que a autora, conforme laudo pericial, possui incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O fato da autora ter afirmado possuir hipertensão arterial há 03 anos e fazer uso de medicação para o coração há 10 anos, não configura a preexistência da doença, pois está claro que à época de sua refiliação, apresentava plenas condições de trabalho, vertendo recolhimentos à previdência social desde março/2005 até fevereiro/2006.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019688-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BOGIAN
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00102-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição, omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Não assiste razão ao embargante no tocante à impugnação quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que o benefício concedido ao autor nos presentes autos foi auxílio-doença.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que o fato do autor afirmar que suas dores se iniciaram no ano de 1996 não comprova que sua incapacidade para o trabalho sobreveio desta época. O autor verteu contribuições à previdência de setembro/2003 a janeiro/2007, restando claro que à época da reafiliação, apresentava plenas condições de trabalho que foram se agravando com o tempo, não configurando, assim, a preexistência.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028829-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOZILENE SEBASTIANA BEZERRA incapaz

ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI

REPRESENTANTE : SEBASTIANA MINERVINA BEZERRA

ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI

No. ORIG. : 06.00.00216-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003). Precedentes.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007819-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FLORA TOLEDO VAZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 08.00.00062-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003),

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-47.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.006820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERNPHTAH ROCHESTER FREITAS QUEIROZ DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro
REPRESENTANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro
No. ORIG. : 00068204720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-73.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.001244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA IZABEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA e outro
No. ORIG. : 00012447320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021465-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LEONORA FANTIN BERA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN

No. ORIG. : 94.00.00083-5 1 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, o aresto recorrido apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026539-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA CLAUDINO RODRIGUES
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00146-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- Não é de ser conhecido o recurso, posto que as razões aduzidas nos presentes embargos de declaração encontram-se totalmente dissociadas do v. acórdão recorrido.
- Consoante se recolhe dos autos, o v. aresto embargado negou provimento ao agravo, mantendo a r. decisão de fls. 143/145, exarada pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo da autora, em ação **objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.**
- De outra parte, no presente recurso, sustenta o embargante que o v. acórdão "*é obscuro quanto à aplicabilidade da norma inscrita no parágrafo 6º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93*", posto que o termo inicial do benefício assistencial concedido em razão da incapacidade, "*como é o caso dos autos*", deve ser fixado na data do laudo pericial, eis que não houve requerimento administrativo nos autos.
- É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*". Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018167-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ROSE MARY DA SILVA
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 07.00.00131-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade da autora é total e temporária para o trabalho, ela é portadora de hérnia de disco lombar e, conforme perito médico, deve ficar afastada do trabalho para que seja tratada de acordo com as indicações médicas propostas. No entanto, resta claro que não há como exigir que a autora, aos 50 anos de idade, fique afastada do trabalho para tratamento e depois retorne as suas atividades de trabalhadora rural e, que lhe garanta a subsistência.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005574-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00084-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL. CARÊNCIA COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade rural pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal. No caso dos autos a autora trouxe razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período suficiente exigido para concessão do benefício.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055643-16.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055643-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : QUITERIA FERNANDES GONCALVES

ADVOGADO : ENI MARIA SEZERINO DINIZ

No. ORIG. : 07.00.01700-3 2 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que não consta dos autos qualquer prova de que o acidente que gerou a incapacidade da autora ocorreu anteriormente a sua filiação no Regime Geral de Previdência Social. Ademais, as testemunhas ouvidas afirmam que após o acidente a autora não conseguiu mais trabalhar o que leva a crer que, à época do acidente, a autora já se encontrava filiada à previdência.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039447-
34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: EDSON RICARDO PONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA LEONEL KODRAI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00094-4 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA OU PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA A PARTIR DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EMBARGOS PARCIAMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- De fato, omissão se verifica no tocante à fixação do termo inicial dos juros de mora. No caso dos autos, o benefício foi concedido a partir da data do laudo pericial, assim, os juros de mora devem incidir a partir desta data.
- Quanto à alegação de preexistência ou de perda da qualidade de segurada, ao contrário do que alega o ora embargante, a decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, conforme documentos juntados aos autos, a autora, na data do laudo pericial que atestou a incapacidade para o trabalho, mantinha sua qualidade de segurada. Fato este corroborado pela concessão administrativa do benefício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurada ou doença preexistente à filiação da autora ao RGPS.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para ajustar o termo inicial dos juros de mora na data da fixação do benefício concedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036835-26.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036835-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARILENE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 05.00.00415-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural da autora pelo período suficiente à concessão do benefício. Ademais, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, como no caso dos autos.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039030-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENEVOVEZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : LEONIDAS JOSE SOARES
 ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
 No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que a perícia realizada nos presentes autos encontra-se apta a atestar a incapacidade do autor tendo em vista que o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-05.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUZIA CONCEICAO SAVEGNAGO

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL E INCAPACIDADE COMPROVADOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural da autora pelo período suficiente à concessão do benefício. Ademais, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, como no caso dos autos.

- Embora o laudo pericial tenha afirmado ser a incapacidade da autora parcial e permanente para o trabalho, verifica-se que ela se encontra com 59 anos de idade e trabalhou por longo período na lavoura, estando, hoje, impossibilitada de exercer seu trabalho devido à dificuldade de deambular, por perda da força muscular do membro inferior esquerdo - seqüela de paralisia infantil.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043120-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARINETE SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00051-6 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que não consta dos autos qualquer prova de que a incapacidade da autora sobreveio em data anterior a sua filiação aos quadros da previdência. Os laudos médicos periciais não atestam a data de início da incapacidade e não consta dos autos qualquer documento indicativo de que a incapacidade da autora é anterior à data do seu requerimento administrativo.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001357-48.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTACILIO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, conforme laudo pericial datado de 12.01.2006, o autor perdeu por completo a visão do olho esquerdo, de forma irreversível, devido à acidente ofídico ocorrido há 3 anos. Assim, resta claro que as moléstias do autor já se encontravam presentes quando da interposição da presente ação e, portanto, antes da elaboração do laudo pericial.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-57.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAFAYETTE POZZOLI
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055105720094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-52.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADELSON DA SILVA
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043145220094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEVANIR CARLOS FUMAGALLI
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016396020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011583-97.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO COUTINHO REZENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-23.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00044772320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão agravada; como se vê, a parte autora discorre acerca da possibilidade de reajustes anuais desde a concessão de seu benefício (DIB 06.08.1981) até a presente data, uma vez que os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários não foram repassados na sua integralidade, enquanto a decisão recorrida versa sobre a inaplicabilidade do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, ante a inexistência de período de contribuição intercalado entre os benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

- Não é de ser conhecido o agravo cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-13.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIVALDA FERREIRA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084861320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios. Precedentes.
- No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido em 20.03.1997, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 03/1994 a 02/1997 (fls. 15/16), não alcançando o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034601-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022615-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : ANTONIA DOMINIK DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00078-1 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026991-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AURORA DE OLIVEIRA QUINTAM
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00050-0 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030043-22.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.030043-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEJANIRA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00193-5 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-38.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLARISSE ANTONIASSI BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CILENE DA SILVA BAULEO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00031-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA MARIA LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073594220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DALVA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008294-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE HILTON SOARES BATISTA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082948220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tabela de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tabelas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008298-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO ROBERTO NUNES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SONIA TEREZA DIAS DE CARVALHO PEREIRA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00082913020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-55.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZENILDA MARIA CESE BASSI
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010128-42.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO THEOBALDINO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- Na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes dos C. STF e STJ.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NIVALDO NEVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069965520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-16.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FLAVIO AUGUSTO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080851620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-07.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.007523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : WILANA CANDIDO DE ANDRADE
 ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00075230720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013182-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ODAIR PEINADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00131829420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, se conhece da impugnação quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a r. sentença foi prolatada após regular processamento do feito, com citação da autarquia-ré e apresentação de contestação.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO LUCIANO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00126294720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tabela de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO HELFSTEIN MACHADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080124420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCILIO ANDRE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00126311720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009631-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096310920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009616-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA GOMES ZERBINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIAS CARACA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00093583020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017438-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LOURDES DE FATIMA BORTOLUZO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00174388020094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-31.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.009927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : ANTONIO GARCIA DE ARAUJO
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00099273120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão agravada; como se vê, a parte autora discorre acerca da possibilidade da elevação do benefício aos tetos criados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, enquanto a decisão recorrida versa sobre a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 04.10.2004).
- Não é de ser conhecido o agravo cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE GERALDO OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALCIDES HENRIQUE
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074417320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIS CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084247220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILDASIO DIAS DA FRANCA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083034420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA TAVARES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083216520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VERA LUCIA MALTESE PRADO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076747020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC.

DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CLAUDIO STECA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
CODINOME : JOSE CLAUDIO STECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007669-48.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.007669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : SUELY APARECIDA SIQUEIRA PERSINOTTO
 ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-94.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.007653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : RUBENS ANTONIO CHAGAS DE FREITAS
 ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00076539420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : JULIO CESAR FORTUNATO FREIRE
 ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00076521220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : CESARIO DONIZETTI MARTINS
 ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00083683920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : ARNALDO POTENTE COSTA
 ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00080939020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELISABETE APARECIDA KUWAHARA SHIMADA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tabela de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS LUCENTINI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055017320094036183 7V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA TEOFILLO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120572820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010003-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CECILIA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100035520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IEDAS FREITAS DA PAIXAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00071576520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AURINO ABILIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013686-03.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.013686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : JOSE CARLOS VASCONCELOS
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00136860320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, se conhece da impugnação quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a r. sentença foi prolatada após regular processamento do feito, com citação da autarquia-ré e apresentação de contestação.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-68.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERLI DE ANGELO
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a questão objeto dos presentes embargos foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:
"In casu, embora o laudo pericial (fls. 48/57) afirme que o periciando não apresenta incapacidade laborativa, atesta que ele apresenta dores lombares - abaulamento discal.
Observa-se que o autor se encontra com 52 anos de idade e, devido às dores que apresenta não há como exigir que continue trabalhando, no momento, nas suas funções de técnico de medição, tendo em vista que necessita carregar consigo o aparelho de medição que pesa 25kg."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-33.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.003139-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 06.00.00255-7 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, no tocante à prova da qualidade de segurada da autora, o v. aresto embargado convalidou a decisão de fls. 209/212, restando decidida a matéria nos seguintes termos:
"No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme demonstram as anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 24/27). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos que a parte autora há muito vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-
96.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ANGELO DE FREITAS
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

REPRESENTANTE : MARIA JOSE VALENTIM

ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a questão objeto dos presentes embargos foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:

"In casu, observa-se que o último vínculo empregatício do autor se deu em março/1998 (fls. 84) e foi submetido à cirurgia para retirada do câncer em 20.03.2000.

No entanto, conforme consta dos autos, o autor deixou de trabalhar devido ao aparecimento de ferida na língua, diagnosticado, posteriormente, como câncer. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em razão da doença.

Observa-se, ainda, que o autor tentou retornar ao trabalho em 2001, porém, não conseguiu dar continuidade em razão da doença. Desta forma, não há que se falar em doença preexistente à nova filiação do autor."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-56.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES PICCOLO

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a questão objeto dos presentes embargos foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:

"In casu, embora o laudo pericial (fls. 90/100) afirme a inexistência de incapacidade total para o trabalho, atesta que a autora é portadora de depressão e protusão discal com estenose secundária em C5-C6 da coluna cervical, estando em tratamento ambulatorial.

Assim, verifica-se que a autora se encontra com 55 anos de idade e sempre trabalhou como costureira, restando claro, devido às fortes dores que apresenta, que não se encontra capacitada para suas atividades laborativas habituais, o que justifica a concessão do auxílio-doença."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011115-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES CUSSIOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
CODINOME : MARIA DE LOURDES RODRIGUES MACHADO
No. ORIG. : 05.00.00125-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- No tocante à comprovação da incapacidade da autora, o v. aresto embargado convalidou a decisão de fls. 130/134, restando decidida a questão nos seguintes termos:
"(...) a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 96/99). De acordo com a referida perícia, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

(...)

Todavia, relatando o laudo pericial que a autora encontrava-se parcial e permanentemente inválida para o exercício de atividades profissionais, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta o sustento."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039072-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR DONIZETE SCALDELAI
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00096-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão do tempo de serviço rural reconhecido, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. Entretanto, na certidão a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039410-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FATTORI DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00194-3 3 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão do tempo de serviço rural reconhecido, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. Entretanto, na certidão a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-37.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINO DUCATI
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão do tempo de serviço rural reconhecido, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. Entretanto, na certidão a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00045-3 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial atesta que o autor, operador de máquina, hoje com 45 anos de idade, é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, obesidade e varizes de membros inferiores. Afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial para o trabalho, o que justifica a concessão do auxílio-doença.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ.
- A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONCEICAO GOMES DE FARIAS
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LIMA DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVLAIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Deixo de conhecer da pretensão da autora no tocante ao termo inicial do benefício, ante a falta de interesse processual, tendo em vista constar da decisão ora impugnada, a fixação conforme pleiteada.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031150-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAQUIM CUSTODIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00125-8 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da qualidade de dependente do autor, tendo em vista a ausência de sua invalidez e os termos da legislação vigente à época do óbito da de cujus (24.04.1983), onde somente o marido inválido figurava no rol de dependentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040771-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ZERLOTE
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00046-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019370-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANY APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00222-5 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade, omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a questão objeto dos presentes embargos foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:
"In casu, verifica-se dos documentos trazidos aos autos (fls. 19/30) que a doença da autora se iniciou quando ainda era segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme cópia da CTPS juntada às fls. 13/18. O laudo médico pericial (fls. 79/81) afirma não ser possível precisar a data de início da incapacidade, no entanto, atesta que a autora já se encontrava em tratamento médico, restando claro que a moléstia incapacitante estava presente enquanto a autora ainda detinha sua qualidade de segurada.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043841-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALICIO APARECIDO LOPES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00008-5 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade, omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a questão objeto dos presentes embargos foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:

"In casu, não há que se falar em não cumprimento de carência, pois, conforme se observa da CTPS (fls. 12/15), o autor apresenta o número mínimo de contribuições exigidas para a concessão do auxílio-doença, bem como apresenta o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas, quando houve a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado verifica-se do laudo pericial (fls. 102/104) que o autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresentava - hipertensão e diabetes mellitus, época em que se encontrava filiado à previdência, sendo essa a provável causa do AVC sofrido pelo autor. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IZABEL DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : KARINA VARNES
No. ORIG. : 07.00.00114-1 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que o fato da autora afirmar que há 22 anos sente falta de ar, não significa que se encontra incapacitada para o trabalho desde aquela época. A autora efetuou diversos recolhimentos à previdência enquanto trabalhava como caseira em propriedade rural, o que leva a crer que sua moléstia foi se agravando com o tempo tornando-a incapaz para o trabalho.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024643-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA NILZA DA SILVA DEOLMINDA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 08.00.00056-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade, contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- No tocante ao termo inicial do benefício, objeto dos presentes embargos de declaração, recolhe-se do voto condutor do v. aresto embargado que a questão foi devidamente enfrentada, restando decidida nos seguintes termos: "In casu, embora o requerimento administrativo de fls. 11 tenha sido de aposentadoria por idade, a autora informa na petição inicial que procedeu desta forma por orientação do funcionário da autarquia-ré, no entanto, não apresentava condições que continuar trabalhando devido as suas moléstias. Ainda que assim não fosse, o perito médico, em seu laudo datado de 23.09.2009 (fls. 64/70) afirma que a autora se encontra incapacitada para o trabalho há 5 (cinco) anos. Desta forma, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.11.2004), conforme fixado na r. sentença."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-13.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CREUSA DAS DORES DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE DANTAS DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Possibilidade da conversão do tempo de trabalho especial exercido sob o regime da CLT em tempo comum, nos termos da legislação vigente à época, bem como da sua inclusão em certidão de tempo de serviço requerida ao INSS por servidor público, para fins de contagem recíproca e aposentadoria estatutária.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005476-89.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : IVOMAR BORGES CAMPOS
ADVOGADO : LEONARDO LATORRE MATSUSHITA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR. REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Possibilidade da conversão do tempo de trabalho especial exercido sob o regime da CLT em tempo comum, nos termos da legislação vigente à época, para fins de contagem recíproca e aposentadoria estatutária.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA RODRIGUES DI POLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WANDERLEY FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095162220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS À ÉPOCA DO PEDIDO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- O valor do recolhimento correspondente às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, deve ser calculado observando-se os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-98.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028779820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023012-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REPRESENTANTE : DIRCE ALVES DE SIQUEIRA CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00040-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do óbito.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009458-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERNARDINA XAVIER SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00066-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL MANTIDO. PRECEDENTES DO C. STJ.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ.

- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2008, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIRO FRANCISCO DE BRITO e outro
: MARAISA FRANCISCO DE BRITO incapaz
ADVOGADO : HELIO LOPES
REPRESENTANTE : VALDEMIRO FRANCISCO DE BRITO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do óbito referente à menor.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00138-0 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005695-84.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da qualidade de segurado da de cujus, levando-se em conta o decurso dos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o não preenchimento, em vida, de todos os requisitos necessários à concessão de qualquer aposentadoria.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006854-34.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068543420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da qualidade de segurado do de cujus, levando-se em conta o decurso dos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o não preenchimento, em vida, de todos os requisitos necessários à concessão de qualquer aposentadoria.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008518-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FIRMIANO ARRUDA
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00308-2 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da qualidade de segurado do de cujus, levando-se em conta o decurso dos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o não preenchimento, em vida, de todos os requisitos necessários à concessão de qualquer aposentadoria.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-47.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CLAYTON PITTON JUNIOR

ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS À ÉPOCA DO PEDIDO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. JUROS E MULTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há que se falar em incidência das disposições dos §§ 2º e 4º da Lei nº 8.212/91 no cálculo da indenização referente a contribuições não recolhidas até março de 1995, eis que os referidos parágrafos foram introduzidos, respectivamente, pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, e pela MP nº 1.523, de 11.10.1996, que não podem ser aplicadas retroativamente, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

- O valor do recolhimento correspondente às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, deve ser calculado observando-se os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029321-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIS CARLOS AUGUSTO CORDEIRO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00056-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA
"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JULIO CESAR FELISMINO
ADVOGADO : RENATO BASSANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00060-6 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural,
- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão do tempo de serviço rural reconhecido, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. Entretanto, na certidão a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-56.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLI APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ISABEL RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00098-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da qualidade de segurado do de cujus, levando-se em conta o decurso dos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o não preenchimento, em vida, de todos os requisitos necessários à concessão de qualquer aposentadoria.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012740-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00083-0 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL MANTIDO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DER ORIGEM AO PRECATÓRIO. PRECEDENTES DOS C. STJ E STF.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ.
- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2009, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028747-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA BARBOSA
ADVOGADO : CLEUZA REGINA HERNANDEZ GOMES
CODINOME : JANDIRA BARBOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00083-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL MANTIDO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DER ORIGEM AO PRECATÓRIO. PRECEDENTES DOS C. STJ E STF.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ.
- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2009, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005648-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINORA LYZAK DA SILVA SOUZA e outro
: CLAUDIA LYSAK DE SOUZA
ADVOGADO : IEDA PRANDI e outro
REPRESENTANTE : DINORA LYZAK DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : IEDA PRANDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00056480720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL MANTIDO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DER ORIGEM AO PRECATÓRIO. PRECEDENTES DOS C. STJ E STF.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ.
- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2006, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-11.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000600-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : QUITERIA ARAUJO MARCIRO

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006001120094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL MANTIDO. PRECEDENTES DO C. STJ.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ.
- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2009, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-92.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019584-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANITA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00015-3 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, no tocante à qualidade de segurada da autora, a questão foi devidamente enfrentada, tanto pela decisão de fls. 154/159, convalidada em sede de agravo, quanto pelo próprio aresto embargado, consoante se recolhe do voto condutor.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013251-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TERESINHA MARIA LEMES e outro
: ROBSON LEMES DA CRUZ
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00132516320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação da qualidade de segurado do de cujus, levando-se em conta o decurso dos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o não preenchimento, em vida, de todos os requisitos necessários à concessão de qualquer aposentadoria.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-69.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE PIZANI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que o autor não se encontra incapaz para o trabalho, ele é portador de epilepsia focal sintomática e dependente etílico. Verifica-se, ainda que ele necessita de tratamento para dependência etílica, respeitando-se suas limitações, restando claro que não se encontra apto a retornar as suas atividades de serviços gerais.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-15.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado inexistir incapacidade laborativa, o autor se encontra com 57 anos de idade e é portador de tendinite de supra-espinhoso à direita. Ele sempre trabalhou na função de mensageiro e alega inchaço do cotovelo quando faz esforços com o braço direito, mesmo após o tratamento cirúrgico, restando claro que, no momento, não se encontra capacitado para retornar as suas atividades laborativas.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038118-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIGUEL ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG. : 04.00.00078-0 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, no tocante à comprovação da incapacidade do autor, o v. aresto embargado convalidou a decisão de fls. 162/168, restando decidida a questão nos seguintes termos:
"No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 132/133) que o autor é portador de lombalgia e depressão. Afirma o perito médico que o autor tem dores generalizadas no corpo, pernas, pescoço, tórax e coluna lombar, fazendo acompanhamento ambulatorial do quadro psiquiátrico. Conclui que o autor está incapacitado de forma total e provisória para o trabalho. Embora o perito médico tenha avaliado o autor, concluindo por uma incapacidade provisória, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade da sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rural, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023745-82.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.023745-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCIVAL FIDELIS DA SILVA
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00414-4 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, no tocante ao requisito da incapacidade, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, o v. aresto embargado convalidou a decisão de fls. 107/113, restando decidida a matéria nos seguintes termos:
"No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/48), que o autor é portador de calosidades plantares, hiperkeratose plantar múltipla e bilateral e dificuldade para andar. Afirma o perito

médico que a incapacidade do autor é parcial, no entanto, é irreversível, tendo em vista novas cirurgias são contra indicadas. Conclui que pode o autor exercer atividade leve, no entanto, ressalva seu baixo grau de escolaridade. Às fls. 62/63, observa-se relatório do oficial de justiça e avaliador, reafirmando as condições sociais e de saúde do autor, deixando clara a impossibilidade de reabilitação à atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

(...)

Observa-se que as enfermidades atestadas no laudo pericial são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde a data da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048594-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SERGIO AUGUSTO DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 03.00.00092-0 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- No que tange ao termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.
- A apresentação do laudo pericial, *in casu*, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001823-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001823-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NILSON PEREIRA LUNA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 06.00.00082-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade, omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a questão objeto dos presentes embargos foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:
"In casu, verifica-se da conclusão da perícia médica realizada pela previdência social, juntada aos autos às fls. 28/29, que a doença do autor se iniciou em 01.01.2004, quando ainda era segurado do Regime Geral da Previdência Social, conforme cópia da CTPS juntada às fls. 16/18, onde consta seu último registro de trabalho em 14.07.2004. O laudo médico pericial (fls. 92/93) embora afirme não ser possível precisar a data de início da incapacidade, atesta que o autor apresenta as mesmas doenças diagnosticadas na perícia médica de fls. 28/29, que fixou o início das moléstias em 01.01.2004, quais sejam, lesões na coluna cervical e lombar, varizes de membros inferiores, diabetes melitus tipo 2 e hipertensão arterial grave. Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurada se o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho enquanto vinculada à previdência, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016676-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016676-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ODETE AMERICO DE LIMA
ADVOGADO : MARTA ROSANGELA DA SILVA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00457-0 1 Vr ELDORADO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO PERICIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-88.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que inexistia incapacidade do autor para o trabalho, devido às fortes dores que apresenta, não há como exigir que continue trabalhando, no momento, nas suas funções de analista de suporte à produção.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048849-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TEREZINHA AFONSO CUNHA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 07.00.00006-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de não se verificar a preexistência da incapacidade ao ingresso da autora no RGPS. O fato da autora afirmar que faz controle de hipertensão arterial há 20 anos e diabetes há 10 anos, não configura a preexistência pois se observa das provas dos autos que ela conseguia exercer suas atividades de costureira, vertendo contribuições à previdência, levando a crer que o agravamento das moléstias a impediram de continuar trabalhando.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-79.2006.4.03.6006/MS
2006.60.06.000945-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AULETE GOMES DE OLIVEIRA ZAMBONI
ADVOGADO : MARIA GORETE DOS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, ainda que o laudo pericial datado de agosto/2007 tenha afirmado que a autora se encontra incapaz para o trabalho há dois anos, observa-se que ela conseguiu trabalhar pelo período de 01.10.2005 a 01.11.2006, vertendo recolhimentos à previdência, restando claro que deixou de trabalhar devido ao agravamento da moléstia, não configurando, assim, a preexistência.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021417-
19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ISIDE FERRARI SCARDOELLI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00152-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural da autora pelo período suficiente à concessão do benefício. Ademais, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, como no caso dos autos.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-18.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ NAVARRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que a moléstia da autora não é preexistência ao seu reingresso aos quadros da previdência. Não consta dos autos qualquer prova que indique a incapacidade da autora em data anterior a sua filiação, bem como o termo inicial do benefício foi fixado na data do

laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho, afastando, assim, qualquer alegação de preexistência.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002652-75.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.

- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.

- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001885-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDELICIO JOAQUIM
ADVOGADO : ESTEVAN SABINO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-71.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ANTONIO DELFINO LEITE e outros
: NORALDIN LEMOS
: ALCEU RODRIGUES DO NASCIMENTO
: HERMANN JOHAN WILHELM HEIMANN
: JOSE CUSTODIO DA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00236 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-13.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO DORINI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Frise-se, ainda, que, nos termos do § 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o trabalho rural poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-26.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/143v

INTERESSADO : NADIR MANFREDINI LAMPA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO DO ARESTO EMBARGADO. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

- De fato, erro material se verifica na espécie.

- Com efeito, constata-se não haver consonância entre os dados constantes do relatório do aresto embargado e a situação fática descrita nos autos, pelo que passo à sua correção, nos seguintes termos:

Do relatório do v. aresto embargado passa a constar:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por NADIR MANFREDINI LAMPA, ora recebidos como agravo nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 116/120 que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente a ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, levando-se em conta a idade avançada, a renda auferida pelo marido da autora, bem como as despesas mencionadas no estudo social, resta devidamente configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar, nos termos do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 e a teor do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, pelo que deve ser restabelecida a concessão do benefício assistencial."

- Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para, corrigindo o erro material apontado, integrar o relatório do v. acórdão nos termos acima consignados, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00238 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041451-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCIENE APARECIDA DE MATOS DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

No. ORIG. : 08.00.00152-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado inexistir incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta transtorno delirante - patologia psiquiátrica caracterizada pela presença de delírios que persistem por pelo menos um mês e que podem durar a vida toda. O laudo pericial afirma que, embora a autora esteja em tratamento médico, os sintomas ainda persistem bem como as conseqüências da doença. Ora, resta clara a impossibilidade da autora retornar ao seu trabalho ou exercer qualquer atividade com assiduidade que lhe garanta a subsistência.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008067-03.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA INES MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de não se verificar a preexistência da incapacidade ao reingresso da autora no RGPS. Conforme laudo pericial, a moléstia da autora foi diagnosticada em agosto de 2005 e se observa das provas dos autos que a autora estava vinculada à previdência no período de maio/2005 a setembro/2005, não configurando assim, a preexistência.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-25.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA JOSEFINA CARDOSO ROMANO

ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, ela padece de transtorno depressivo decorrente, com sintomas psicóticos, encontrando-se em tratamento psiquiátrico há 2 anos e em remissão dos sintomas. Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, que retorne, no momento, ao seu trabalho de serviços gerais, enfrentando problemas como falta de apetite, insônia e falta de concentração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSEFA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.

- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.

- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007791-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FREDI RAMPAZZI
ADVOGADO : VERA LUCIA LUNARDELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00243 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECIR BELDUSHO
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00130-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO POSTERIOR A EC 20/98. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES À EPOCA DA CONCESSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Merece ser suprida a omissão apontada no v. acórdão recorrido.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 10.09.2008, por maioria, inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.
- Na hipótese dos autos que o autor laborou após 16.12.1998, tendo inclusive o cômputo desse período sido levado em consideração no tempo de serviço necessário à concessão do benefício, pelo que mostra-se incompatível a aplicação das regras vigentes antes da EC nº 20/98, sob pena de aplicação na espécie de regime híbrido no cálculo dos benefícios previdenciários, o que é vedado.
- O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos artigos 53, inc. II, 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91, vigente na data de sua concessão (DIB 14.07.2003).
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00244 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-95.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : TICIANO LORENCO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023579520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00245 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011541-70.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUCIRENE RODRIGUES DA ROCHA JOAQUIM (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ ARMANDO ROVAI
: MANOEL ANTONIO VELOSO FILHO
: MARCELO MIOTTO COMITTO
: MARIA LUISA TOMITAN NATALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
CODINOME : MANOEL ANTONIO VELOZO FILHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

- *Verifica-se que a r. decisão apreciou a prescrição quinquenal em sua fundamentação, "A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento."*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00246 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-43.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : IVANI GORYSZ ALEGRETE VERISSIMO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO : WILSON VERISSIMO falecido
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. TABELA DA CONTADORIA DE SANTA CATARINA. INAPLICABILIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DATA DA PROLAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. TERMO FINAL DA BASE DE CÁLCULO. RESPEITO À COISA JULGADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de ser indevida a atualização dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN, segundo a tabela da contadoria de Santa Catarina, bem como ser indevida a pretensão em obter autorização judicial para executar o pagamento de diferenças de pensão por morte, uma vez que a ação tem por objeto o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, na qual o autor veio a falecer no curso do processo.
- Em respeito à jurisprudência firmada pela Corte Superior, a decisão embargada manteve o entendimento de que aos honorários advocatícios deve-se aplicar os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, e em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada a suspensão prevista pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA ROSA MARCONDES DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AGRAVO RETIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2969/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011622-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCOISE APARECIDA DA CUNHA SILVA
ADVOGADO : AMANDA CRISTINA DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRENDA DE SOUZA ALVES incapaz
REPRESENTANTE : MARIZA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADO : BRENDA DE SOUZA ALVES incapaz
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00076-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A parte autora apresentou nos autos documentos que evidenciam a dependência econômica, nos termos do art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, na qualidade de companheira do falecido.

III - Agravo de instrumento da autora provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator